Comentarii practice

Genoveva Aioanei, Emil Poenaru

Căsătoria și divorțul

Editura Hamangiu

Comentarii practice

Căsătoria şi divorţul

Editură acreditată **CNCSIS** - Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

AIOANEI, GENOVEVA
Căsătoria și divorțul / Genoveva Aioanei, Emil Poenaru.
- București : Editura Hamangiu, 2008
Index
ISBN 978-973-1836-65-2

I. Poenaru, Emil

347.62(498)
347.627.2(498)

Editura Hamangiu:
București,
Str. Col. Popeea
nr. 43, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

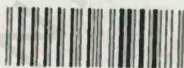
Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
0788.854.348
0788.724.564
0724.364.369
0747.952.461

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

Genoveva Aioanei Emil Poenaru

Căsătoria şi divorţul





Editura Hamangiu
2008



Abrevieri

alin.	alineatul
art.	articolul
C. civ.	Codul civil
C.D.	Culegere de decizii
C. fam.	Codul familiei
C. proc. civ.	Codul de procedură civilă
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiţie
Dreptul	revista Dreptul
Ed.	Editura
ed.	ediţia
H.G.	Hotărârea Guvernului
J.N.	Justiţia Nouă
lit.	litera
L.P.	Legalitatea Populară
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
nr.	numărul
O.G.	Ordonanţa Guvernului
O.U.G.	Ordonanţa de urgenţă a Guvernului
p.	pagina
pct.	punctul
R.R.D.	Revista română de drept
Trib.	Tribunalul
Trib. jud.	Tribunalul judeţean
vol.	volumul

Cuprins

Capitolul I
Noţiuni introductive

§ 1. Familia şi relaţiile de familie

1. Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată şi proclamată de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite [prin rezoluţia nr. 217 A (III) din 1948], prin art. 16 alin. (3) defineşte familia ca fiind „elementul fundamental şi natural al societăţii".

Familia a reprezentat şi reprezintă o temă predilectă de reflecţie şi analiză a spiritualităţii umane, a politicii sociale, dar şi a multor discipline ştiinţifice: sociologia, medicina, psihologia, ştiinţele juridice etc., fiecare propunându-şi să surprindă, dintr-o perspectivă specifică şi specializată, dimensiunile, dinamica şi funcţiile grupului familial. Familia, s-a spus, este o **realitate biologică**, prin uniunea ce se realizează între bărbat şi femeie şi prin procreare; este o **realitate socială**, fiindcă prin ea se realizează o comunitate de viaţă între cei care o compun; este o **realitate juridică**, fiindcă societatea reglementează, prin norme juridice, cele mai importante relaţii din cadrul ei[1].

---

[1] A se vedea *I. Albu*, Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975; *A Ionaşcu, M. Mureşan, M.N. Costin, V. Ursa*, Familia şi rolul ei în societatea socialistă, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1975; *I.P. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; *P. Iluţ*, Sociopsihologia şi antropologia familiei, Ed. Polirom, Bucureşti, 2005; *M. Banciu*, Dreptul familiei, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1998; *E. Florian*, Dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; *I. Reghini*,

2. În ce priveşte **dimensiunea juridică a familiei**, potrivit Constituţiei României, autorităţile publice respectă şi ocrotesc familia [art. 26 alin. (1)], care se întemeiază pe **căsătoria liber consimţită dintre soţi**, iar conform Codului familiei, statul ocroteşte căsătoria şi familia, stabilind condiţiile de fond şi de formă ale încheierii actului juridic al căsătoriei. Referitor la relaţiile din interiorul familiei, Constituţia României proclamă **principiul egalităţii soţilor**, precum şi dreptul şi obligaţia acestora de a asigura creşterea, educarea şi instruirea copiilor [art. 48 alin. (1)], iar prevederile Codului familiei reglementează cadrul general al relaţiilor personale şi patrimoniale dintre soţi, precum şi dintre părinţi şi descendenţii lor (mai puţin cele derivând din rudenia civilă, care sunt reglementate prin Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei).

Regimul juridic al relaţiilor de familie este apărat şi prin sancţiunile prevăzute pentru cei care îl încalcă, precum şi decăderea din drepturile părinteşti.

3. În lipsa unei definiţii legale, în cuprinsul diferitelor reglementări, **noţiunea de familie** apare în accepţiuni diferite. Luând naştere prin căsătorie, familia începe prin a fi formată din soţi, familia tipică fiind cea compusă din părinţi şi copii. Codul familiei vizează cel mai adesea acest sens – restrâns – al noţiunii (art. 1-44, art. 47-65, art. 97-112). Prin alte dispoziţii, cum ar fi cele referitoare la rudenie (art. 45 şi art. 46 C. fam.), adopţie (art. 74 şi art. 77 C. fam.), obligaţia de întreţinere (art. 86 C. fam.), aceleiaşi noţiuni i se atribuie un înţeles mai larg, familia reunind soţii, precum şi persoane care descind unele din altele sau dintr-un autor comun, între care există deci o comuniune de sânge.

Potrivit Legii fondului funciar nr. 18/1991, prin familie se înţeleg soţii şi copiii necăsătoriţi, dacă gospodăresc împreună cu

---

Dreptul familiei, Universitatea „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept, Târgu-Mureş, 1994.

părinţii lor [art. 8 alin. (4)]; din punct de vedere al legislaţiei locative, prin familie se înţelege soţul, soţia, copiii şi părinţii soţilor, care locuiesc şi gospodăresc împreună (art. 17 din Legea nr. 114/1996).

4. Aflată la temelia familiei, **căsătoria** generează raporturi multiple şi complexe între membrii ei; între soţi iau naştere relaţii personale şi patrimoniale, de asemenea, şi între soţi şi copiii rezultaţi din căsătorie, părinţii fiind datori să crească copiii, îngrijind de sănătatea, dezvoltarea lor fizică şi intelectuală, de educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestora [art. 101 alin. (2) C. fam.]. Dintre aceste raporturi, numai unele fac obiectul reglementării juridice; raporturile de natură morală, etico-spirituală sunt lăsate la aprecierea soţilor, care-şi vor pune asupra lor amprenta propriei personalităţi. Articolul 2 C. fam., sintetizând principiile care stau la temelia familiei, prevede că „relaţiile de familie se bazează pe prietenie şi afecţiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-şi acorde unul altuia sprijin moral şi material”.

§2. Noţiunea de dreptul familiei şi obiectul dreptului familiei

5. În literatura de specialitate se precizează că dreptul familiei reglementează raporturile personale şi patrimoniale izvorâte din căsătorie, rudenie, adopţie, precum şi din alte relaţii asimilate de lege, sub unele aspecte, relaţiilor de familie[1].

Până în anul 1954, când a fost pus în aplicare Codul familiei, reglementarea materiei s-a făcut prin Cartea I a Codului civil, prin art. 6-460. Anterior fusese abrogată „puterea maritală”, prin care o

[1] *E. Florian*, op. cit., p. 4; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 6; *M. Banciu*, op. cit., p. 11.

femeie capabilă, prin faptul căsătoriei, devenea incapabilă (alături de minori), fiind lipsită de capacitatea de a încheia singură actele referitoare la patrimoniul său, iar prin Decretul nr. 31/1954 a fost abrogat art. 195 C. civ., conform căruia bărbatul era dator să-şi protejeze femeia, iar aceasta să-i dea ascultare.

6. În general, literatura de specialitate a salutat gruparea relaţiilor care privesc familia într-un cod special, existând doar păreri izolate care criticau desprinderea acestora din Codul civil, precum cea prin care s-a afirmat că „relaţiile de familie, în mod nefiresc, au fost scoase din Codul civil – unde normal le era locul – spre a se elabora Codul familiei"[1].

Autorii care susţin autonomia dreptului familiei ca ramură de drept distinctă apreciază: „Criteriul obiectului reglementării este unanim admis în doctrină ca fundament în constituirea şi delimitarea ramurilor de drept" şi că dreptul familiei prezintă particularităţi în ce priveşte calitatea subiectelor, caracterul normelor juridice şi natura sancţiunilor[2].

Conform unor alţi autori, „Relaţiile de familie, având în vedere importanţa lor, rezultând şi prin reglementarea distinctă pe care legiuitorul le-a dat-o, s-au individualizat şi delimitat în suficientă măsură de relaţiile de drept civil, constituind astfel un obiect distinct, de sine stătător, de reglementare a dreptului familiei"[3].

În ce ne priveşte, fără a contesta argumentele autorilor mai sus citaţi, amintim că în majoritatea statelor europene materia dreptului familiei este reglementată în Codurile lor civile. Poate că, şi datorită acestui fapt, autorii Proiectului noului Cod civil au inclus materia familiei în Cartea a II-a, sub titlul „Familia".

---

[1] *V.D. Zlătescu*, Consideraţii în legătură cu instituţia prescripţiei, în Dreptul nr. 2/1999, p. 15, nota nr. 1.

[2] *E. Florian*, op. cit., p. 5.

[3] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 13.

7. Indiferent dacă reglementarea materiei privind familia va fi inclusă sau nu în noul Cod civil, este util să conturăm **obiectul** acestei reglementări. Fără a fi vorba despre expunerea lor în ordinea importanţei, fiindcă, bineînţeles, toate sunt egale ca importanţă, amintim:

a) relaţiile de căsătorie – art. 48 alin. (1) din Constituţia României conturează dreptul fundamental al fiinţei umane de a se căsători şi prin art. 3-44 C. fam. sunt reglementate încheierea, desfiinţarea şi desfacerea căsătoriei, precum şi raporturile personale şi patrimoniale dintre soţi;

b) raporturile rezultate din rudenie – atât cele rezultând din legătura de sânge, bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun, cât şi pe legătura civilă, rezultată din adopţie, implică fixarea modurilor de stabilire a filiaţiei faţă de mamă sau faţă de tată, din căsătorie sau din afara ei;

c) relaţiile referitoare la ocrotirea părintească – ce se referă la totalitatea drepturilor şi obligaţiilor pe care părinţii le au pentru realizarea intereselor personale şi patrimoniale ale copiilor, precum şi cele relative la creşterea şi educarea lor, reglementate de Codul familiei în art. 97-112;

d) raporturile asimilate cu relaţiile de familie, precum şi obligaţiile de întreţinere între foştii soţi (art. 44 C. fam.); obligaţia de întreţinere între soţul care a contribuit la întreţinerea copilului celuilalt soţ şi acel copil (art. 87 C. fam.); raporturile care se nasc în legătură cu plasamentul familial şi din încredinţarea sau luarea minorilor spre creştere şi educare; tutela interdicţia şi curatela (art. 113-117 C. fam.).

Izvorul numit „organic" al dreptului familiei este Codul familiei, dispoziţiile sale fiind completate cu cele cuprinse în Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei, Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, Legea nr. 273/2004

privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului şi alte acte normative la care ne vom referi în cuprinsul lucrării.

§3. Principiile generale ale dreptului familiei

8. Principiile care stau la temelia prevederilor legale care reglementează relaţiile de familie sunt prezentate în mod asemănător de toţi autorii şi, ca urmare, le rezumăm:

a) **principiul ocrotirii căsătoriei şi familiei**, prevăzut de art. 26 alin. (1) din Constituţie şi de art. 1 alin. (1) C. fam., unde se arată că statul sprijină dezvoltarea şi consolidarea familiei prin măsuri economice şi sociale. Prin art. 1 alin. (3) C. fam. se statuează că familia are la bază căsătoria şi legea reglementează în amănunt condiţiile de valabilitate a căsătoriei, efectele acesteia, relaţiile dinte soţi, cât şi raporturile lor cu copiii;

b) **principiul ocrotirii intereselor mamei şi copilului**, care este prevăzut în art. 1 alin. (2) C. fam. şi se realizează prin dispoziţiile referitoare la stabilirea filiaţiei faţă de un tată sau faţă de mamă prin stabilirea obligaţiei de întreţinere, prin măsurile de ocrotire a copiilor minori, prin reglementarea adopţiei şi prin instituirea controlului autorităţii tutelare asupra modului în care se îndeplinesc îndatoririle privind persoana şi bunurile copilului. Amintim, în acest context, faptul că, în conformitate cu O.G. nr. 34/1998, în acest domeniu funcţionează Departamentul pentru Protecţia Copilului, organ de specialitate al administraţiei publice centrale, cu personalitate juridică, aflat în subordinea Guvernului;

c) **principiul căsătoriei liber consimţite între soţi** este prevăzut prin art. 48 alin. (1) din Constituţie şi prin art. 1 alin. (3) C. fam. În lumina acestui principiu, „voinţa concordantă a viitorilor soţi este singurul factor subiectiv relevant (şi indispensabil) la încheierea

căsătoriei. Acordul sau opoziţia părinţilor sau a altor persoane, deşi cu posibile rezonanţe morale, nu are conotaţii juridice"[1].

Este util să amintim cu acest prilej prevederile art. 16 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului: „Cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul şi femeia, fără nicio restricţie în privinţa rasei, a cetăţeniei sau a religiei, au dreptul să se căsătorească şi să întemeieze o familie. Ei au drepturi egale la încheierea căsătoriei, pe durata căsătoriei şi la desfacerea ei" (pct. 1). „Căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimţământul liber şi deplin al viitorilor soţi" (pct. 2);

d) **principiul egalităţii în drepturi şi îndatoriri a soţilor** este o aplicare a principiului egalităţii depline a femeii cu bărbatul în toate domeniile vieţii sociale.

În art. 1 alin. (4) C. fam. se prevede că „În relaţiile dintre soţi, precum şi în exerciţiul drepturilor faţă de copii, bărbatul şi femeia au drepturi egale".

Aceleaşi reglementări îi sunt consacrate şi alte articole, precum art. 25 („Bărbatul şi femeia au drepturi egale şi obligaţii egale în căsătorie") şi art. 26 („Soţii hotărăsc de comun acord în tot ceea ce priveşte căsătoria"), art. 97 alin. (1) („Ambii părinţi au aceleaşi drepturi şi îndatoriri faţă de copii lor minori").

Drepturile şi obligaţiile fiecăruia dintre soţi, având acelaşi conţinut, sunt complementare, servind scopul trainiciei familiei;

e) **principiul exercitării drepturilor şi al îndeplinirii îndatoririlor părinteşti în interesul copiilor** este prevăzut de art. 1 alin. (4) şi art. 97 alin. ultim C. fam. În primul dintre textele amintite, se prevede că drepturile părinteşti se exercită numai în interesul copiilor, iar în cel de-al doilea text, se subliniază, din nou, regula că părinţii exercită drepturile lor părinteşti numai în interesul copiilor. Sub acest aspect, este indiferent dacă copii sunt din căsătorie, din afara căsătoriei sau sunt adoptaţi;

[1] *E. Florian*, op. cit., p. 9.

f) **principiul sprijinului moral și material reciproc între membrii familiei** este prevăzut în art. 2 C. fam. Componenta materială a acestui sprijin reciproc este „asigurată" prin obligația legală de întreținere între membrii familiei, prevăzută în art. 86 C. fam., cât și prin obligația fiecăruia dintre soți de a contribui la cheltuielile căsniciei, conform prevederilor art. 29 C. fam.

Un autor scrie un comentariu la acest principiu cu frumoasă tentă eseistică: „Bazată pe afecțiune și prietenie, relațiile de familie oferă un model unic de solidaritate interumană. Sentimentul de siguranță oferit de căldura celor apropiați, împlinirea nevoii mai mult sau mai puțin subconștiente de certitudine a apartenenței noastre la o anumită familie de care nu ne putem dispensa și în cadrul căreia suntem indispensabili creează o rețea complicată de dependență între membrii familiei, de a cărei esență sunt onestitatea fiecăruia și încrederea reciprocă dintre aceștia, și activează resorturi dintre cele mai trainice, făcându-ne uneori mai vulnerabili, alteori, dimpotrivă, mai puternici"[1];

g) **principiul monogamiei** este proclamat prin art. 6 C. fam., care dispune că este oprit să se căsătorească bărbatul căsătorit sau femeia care este căsătorită. Deci, fiecare dintre viitori soți trebuie să fie, după caz, celibatar, văduv sau divorțat. Bineînțeles, nu sunt oprite căsătoriile succesive, ci angajamentul concomitent al unei persoane în mai multe căsătorii (art. 19 C. fam.).

Principiul monogamiei este apărat și prin prevederile legii penale care, în art. 303 alin. (1) și (2) C. pen., califică infracțiune fapta persoanei căsătorite care încheie o nouă căsătorie, cât și fapta persoanei necăsătorite care se căsătorește cu o persoană pe care o știa căsătorită.

---

[1] *Idem*, p. 11.

Capitolul al II-lea
Actul juridic al căsătoriei şi starea de căsătorie

§1. Noţiunea de căsătorie

9. Termenul de căsătorie este întâlnit în două accepţiuni: ca desemnând **actul juridic** încheiat de viitori soţi în condiţiile şi formele prevăzute de lege, prin care aceştia consimt să li se aplice regimul legal al căsătoriei sau ca desemnând **situaţia juridică**, în principiu permanentă a celor căsătoriţi. Această situaţie juridică este determinată de reglementarea legală privind căsătoria, care devine aplicabilă prin încheierea actului juridic al căsătoriei, şi există în tot timpul cât durează raportul de căsătorie[1].

Din trăsăturile principale ale acestor două sensuri ale căsătoriei se poate contura următoarea **definiţie:** căsătoria este uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie, încheiată potrivit dispoziţiilor legale, cu scopul de a întemeia o familie şi reglementată de normele imperative ale legii.

10. Actul juridic prin care se încheie căsătoria **nu poate fi considerat un contract**, fiindcă se remarcă următoarele deosebiri:

[1] *T.R. Popescu*, Dreptul familiei. Tratat, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1965, p. 83-84; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 12; *I. Albu*, op. cit., p. 34.

– în cazul contractului, fiecare parte urmăreşte un scop diferit de al celeilalte părţi, pe când în cazul căsătoriei ambele părţi urmăresc un scop comun, care este întemeierea unei familii;

– efectele juridice ale contractului sunt determinate de părţi în anumite limite stabilite de lege (art. 5, art. 963, art. 968 C. civ.), putând îmbrăca cele mai diferite aspecte, în timp ce efectele căsătoriei sunt stabilite de lege, voinţa părţilor neavând decât rolul de a determina aplicarea statutului legal al căsătoriei, fără posibilitatea de a-l modifica în vreun fel. Cei care se căsătoresc au deci numai posibilitatea de a accepta sau nu statutul legal al căsătoriei, aşa cum este el stabilit de lege;

– în principiu, contractul poate fi susceptibil de modalităţi (condiţia şi termenul), pe când căsătoria nu poate fi afectată de asemenea modalităţi;

– contractul fiind stabilit prin voinţa părţilor, poate înceta tot prin acordul lor de voinţă, pe când căsătoria nu poate lua sfârşit prin acordul de voinţă al soţilor. Chiar în condiţiile divorţului prin consensul soţilor, desfacerea căsătoriei are loc ca efect al hotărârii judecătoreşti. În cazul contractului cu durată nedeterminată, se admite că acesta poate înceta, în principiu, prin voinţa unilaterală a uneia din părţi, pe când căsătoria, se înţelege, nu poate înceta în asemenea mod. În sfârşit, contractul poate fi modificat de către părţi, prin acordul lor, ceea ce nu este posibil în cazul căsătoriei;

– nulităţile căsătoriei prezintă anumite particularităţi faţă de cele ale contractului.

§2. Trăsăturile actului juridic al căsătoriei

11. Privită ca act juridic, căsătoria prezintă următoarele trăsături:

a) căsătoria este o **uniune dintre un bărbat şi o femeie.** Această uniune se întemeiază pe consimţământul celor ce se

căsătoresc şi, odată încheiată, este reglementată de normele legale, devenite aplicabile prin acel consimţământ. Căsătoria se încheie între bărbat şi femeie;

b) căsătoria este **liber consimţită**. Exprimarea consimţământului liber al celor ce se căsătoresc este garantată prin dispoziţiile legale care permit încheierea căsătoriei bazate pe afecţiunea reciprocă a viitorilor soţi;

c) căsătoria este **monogamă**. Acest caracter decurge în mod firesc din fundamentul căsătoriei, şi anume afecţiunea reciprocă a soţilor. Caracterul exclusivist al dragostei implică monogamia, iar dispoziţiile legale asigură caracterul monogam al căsătoriei;

d) căsătoria se încheie în formele cerute de lege, ea are un **caracter solemn**. Acest caracter se exprimă, printre altele, prin aceea că se încheie numai într-un anumit loc, în faţa unei autorităţi de stat, într-o zi dinainte fixată şi în prezenţa efectivă şi concomitentă a ambilor viitori soţi, cu posibilitatea pentru public de a asista;

e) căsătoria are un **caracter civil**. Încheierea şi înregistrarea căsătoriei sunt de competenţa exclusivă a autorităţii de stat. Potrivit dispoziţiilor constituţionale care garantează tuturor cetăţenilor libertatea conştiinţei şi libertatea exercitării cultului religios, soţii au posibilitatea să procedeze şi la celebrarea religioasă a căsătoriei, dar aceasta numai după încheierea căsătoriei în faţa autorităţii de stat (Constituţia României, art. 48 alin. (2). Această celebrare religioasă nu produce niciun efect juridic. Tot astfel, uniunea încheiată numai religios nu are valoare juridică;

f) căsătoria **se încheie pe viaţă.** În principiu, legătura căsătoriei este menită să dăinuiască între soţi pe tot timpul vieţii lor. Căsătoria nu se poate desface decât prin divorţ;

g) căsătoria se întemeiază pe **deplina egalitate în drepturi** dintre bărbat şi femeie. Această egalitate se referă atât la condiţiile în care se încheie căsătoria, cât şi la relaţiile dintre soţi sau dintre aceştia şi copii lor. Egalitatea dintre bărbat şi femeie depăşeşte sfera relaţiilor de familie existând în toate domeniile vieţii sociale;

h) căsătoria se încheie **în scopul întemeierii unei familii**. Căsătoria este ocrotită de lege, deoarece constituie baza familiei. Întemeierea relaţiilor de familie constituie conţinutul căsătoriei, cauză necesară şi determinantă a acesteia.

Capitolul al III-lea
Condiţiile de valabilitate ale actului juridic al căsătoriei

§ 1. Condiţiile de fond şi impedimentele la căsătorie

12. În vederea încheierii unei căsătorii valabile şi a obţinerii recunoaşterii acesteia, este necesară îndeplinirea unor condiţii de fond şi de formă.

Vom avea în vedere condiţiile de fond ale căsătoriei în sens larg, cuprinzând cerinţele legale de fond ale căsătoriei – care indică acele împrejurări ce trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic al căsătoriei –, cât şi impedimente la căsătorie – adică acele împrejurări în prezenţa cărora legea opreşte căsătoria.

Noţiunea juridică de impediment la căsătorie, în sens restrâns, este consacrată de art. 13 şi art. 14 C. fam., sub denumirea de **„piedică legală la căsătorie"**.

1.1. Condiţiile de fond ale căsătoriei

13. În înţeles restrâns, condiţiile de fond se înfăţişează sub formă pozitivă, adică trebuie să existe pentru a se putea încheia căsătoria. Ele sunt: condiţii privitoare la opţiunea fizică de a încheia căsătoria, condiţii menite să asigure o căsătorie liber consimţită, condiţii privitoare la aptitudinea morală de a încheia căsătoria.

Din prima categorie fac parte diferenţa de sex, vârsta legală pentru căsătorie, starea fizică a viitorilor soţi, care sunt obligaţi să-şi comunice reciproc starea sănătăţii lor; din cea de-a doua categorie fac parte condiţiile de fond care privesc existenţa consimţământului şi viciile de consimţământ, iar din cea de-a treia categorie fac part condiţiile de fond care opresc bigamia, căsătoria între rude, pentru motive de adopţie sau tutelă.

1.1.1. Diferenţa de sex

14. Această condiţie este atât de evidentă, încât legea nu a mai considerat necesar să o prevadă expres. Din reglementările relaţiilor de familie (art. 1, art. 4, art. 5, art. 25, art. 47-52, art. 53-60 C. fam.) rezultă că se poate încheia căsătoria numai între persoane de sex diferit. În mod practic, această condiţie poate interesa în cazul persoanelor al căror sex nu este suficient diferenţiat. O asemenea problemă este de ordin medical, dar, dacă se stabileşte că deosebirea de sex nu există, căsătoria nu se poate încheia. În principiu, sexul fiecăruia dintre viitorii soţi se stabileşte cu ajutorul certificatului de naştere, care are o rubrică în acest sens.

Nu vom discuta aici presiunile pe care le fac asociaţiile de homosexuali pentru a obţine dreptul de a se căsători între ei şi nici faptul că, în unele ţări, au obţinut acest drept. Ne mărginim doar să spunem că rostul fundamental al căsătoriei este acela de a procrea – asigurând astfel perpetuarea speciei umane –, el nu se poate împlini prin reunirea persoanelor de acelaşi sex. Faţă de copiii care se nasc din dragoste, există sentimente specifice legăturilor de sânge şi care greu se pot substitui prin procedee artificiale.

Dacă s-ar admite şi s-ar înmulţi căsătoriile dintre persoanele de acelaşi sex, misiunea „sacră" de a asigura continuitatea speciei umane şi, implicit, a umanităţii va rămâne numai în sarcina căsătoriei fireşti.

1.1.2. Vârsta legală pentru căsătorie

15. Vârsta minimă – art. 4 alin. (1) C. fam. – stabileşte o vârstă minimă pentru încheierea căsătoriei. Raţiunile care se găsesc la baza acestei cerinţe legale, atât la bărbaţi, cât şi la femei, sunt multiple:

– de ordin biologic şi eugenic. Viitori soţi trebuie să aibă aptitudinea fizică de a se căsători, ceea ce înseamnă că ei trebuie să fi ajuns la vârsta pubertăţii. Pentru a nu fi vătămătoare sănătăţii viitorilor soţi şi a permite acestora să procreeze copii sănătoşi şi normali, legea permite căsătoria numai persoanelor pubere. Dat fiind că vârsta pubertăţii diferă de la o persoană la alta, s-a stabilit o vârstă minimă pentru căsătorie superioară vârstei pubertăţii reale şi, potrivit legii, vârsta minimă de căsătorie este de 18 ani, atât pentru bărbaţi, cât şi pentru femei, iar pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de şaisprezece ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi ori, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul (art. 4 C. fam., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 288/2007).

– de ordin psihic şi moral. Viitorii soţi trebuie să aibă aptitudinea morală de a încheia căsătoria, ei trebuie să fie în măsură să înţeleagă însemnătatea unei căsătorii şi să-şi asume în mod conştient drepturile şi obligaţiile pe care aceasta le implică. Vârsta minimă pentru căsătorie este determinată deci şi de consideraţii privind comuniunea spirituală care trebuie să se formeze între soţi;

În cazul în care căsătoria urmează a se încheia între cetăţeni români pe o navă română aflată în afara graniţelor ţării, dispensa de vârstă se acordă de comandantul navei.

Legea nu stabileşte o vârstă până la care să se poată încheia căsătoria. De aceea, căsătoria se poate încheia chiar şi la extremă bătrâneţe. Legea nu exclude nici căsătoria în pragul morţii. În general, asemenea căsătorii se încheie pentru a legaliza situaţii de fapt preexistente.

Legea nu stabileşte o diferenţă de vârstă între viitori soţi. Teoretic, căsătoria se poate încheia oricare ar fi diferenţa de vârstă între soţi.

1.1.3. Consimţământul la căsătorie

16. Căsătoria se încheie prin consimţământul liber al viitorilor soţi [art. 1 alin. (3), art. 16 şi art. 17 C. fam. şi art. 48 alin. (1) din Constituţia României]. Acest consimţământ este **de esenţa căsătoriei.**

Consimţământul la căsătorie este liber, în sensul că au fost înlăturate limitările de castă, rasiale, religioase şi juridice în ceea ce priveşte libera alegere a viitorilor soţi. În sens juridic, consimţământul liber la căsătorie înseamnă **lipsa viciilor de consimţământ**, şi anume a erorii, dolului şi violenţei.

Consimţământul la căsătorie se manifestă, de obicei, prin răspunsul afirmativ la întrebările delegatului de stare civilă adresate fiecăruia dintre soţi în sensul dacă vor să se căsătorească unul cu altul. Când unul dintre viitorii soţi este în imposibilitatea de a vorbi (de exemplu, este surdomut), consimţământul se poate da prin orice alt mod, însă el trebuie să fie neîndoielnic. În acest scop, consimţământul surdomuţilor, ca şi cel al celor care vorbesc o limbă pe care nu o cunoaşte delegatul de stare civilă, se dă în prezenţa unui interpret, încheindu-se un proces-verbal.

Din moment ce încheierea căsătoriei se face în prezenţa delegatului de stare civilă, deci consimţămintele viitorilor soţi se exprimă în faţa acestuia, în mod practic, cazurile de **lipsă de consimţământ** la căsătorie se întâlnesc foarte rar. Aceste cazuri se pot ivi practic în următoarele **situaţii:**

– eroarea în constatarea încheierii căsătoriei, în sensul că unul dintre cei care s-au prezentat să încheie căsătoria răspunde negativ sau nu răspunde nimic la întrebarea pusă de delegatul de stare civilă cu privire la încheierea căsătoriei, iar delegatul a declarat, totuşi, căsătoria încheiată;

– unul dintre cei care s-au prezentat în faţa delegatului de stare civilă pentru încheierea căsătoriei răspunde „da" la întrebarea pusă, dar, în acel moment, este lipsit vremelnic de facultatea sa mintală. În acest sens, art. 9 C. fam. dispune că este oprit să se căsătorească cel care este vremelnic lipsit de facultăţile sale mintale cât timp nu are discernământul faptelor sale, deoarece nu poate exprima un consimţământ conştient. O asemenea căsătorie este nulă nu numai pentru faptul că s-a nesocotit art. 9 C. fam., ci şi pentru nesocotirea art. 1 alin. (3), art. 16 şi art. 17 C. fam., adică lipseşte consimţământul.

Căsătoria alienatului sau a debilului mintal este interzisă chiar în perioadele de luciditate trecătoare[1];

– **căsătoria fictivă** – adică aceea care este încheiată în alt scop decât acela de a întemeia o familie, de a se supune statutului legal al căsătoriei, iar între cei care au încheiat căsătoria nu s-au stabilit raporturi conjugale – poate fi analizată, după cum vom vedea, ca lipsă de consimţământ la căsătorie.

17. Reglementarea **viciilor de consimţământ în materia căsătoriei** prezintă anumite particularităţi faţă de dreptul comun datorită naturii juridice şi importanţei sociale a căsătoriei. Viciile de consimţământ la căsătorie sunt eroarea, dolul şi violenţa. În materia căsătoriei nu îşi poate găsi aplicarea leziunea.

Eroarea constituie viciu de consimţământ numai dacă poartă asupra identităţii fizice a celuilalt soţ (art. 21 C. fam.). Această limitare a domeniului de aplicare a erorii face ca anularea căsătoriei pentru acest viciu de consimţământ să fie aproape cu neputinţă, dat fiind condiţiile în care se încheie căsătoria – prezenţa personală a viitorilor soţi şi identificarea lor făcută de delegatul de stare civilă pentru a se căsători după o probabilă recunoaştere.

---

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 152/1990, în Dreptul nr. 9-11/1990, p. 232.

Eroarea asupra stării civile a celuilalt viitor soţ (de exemplu, acesta este divorţat, deşi celălalt a crezut că este celibatar, sau este copil din afara căsătoriei, deşi celalalt soţ a crezut că este din căsătorie ori s-a crezut că aparţine unei anumite familii, iar el aparţine alteia) nu constituie viciu de consimţământ la căsătorie.

De asemenea, nu este viciu de consimţământ eroarea asupra calităţii ori însuşirilor celuilalt viitor soţ, chiar dacă nu au fost determinante la încheierea căsătoriei.

18. Dolul (viclenia) viciază consimţământul viitorului soţ prin eroarea provocată ca urmare a mijloacelor viclene folosite împotriva sa. Fiind o eroare provocată, dolul cuprinde un element subiectiv, anume eroarea, şi un element obiectiv, anume mijloacele viclene folosite pentru a provoca eroarea.

Deoarece Codul familiei nu face nicio derogare de la dispoziţiile dreptului comun, dolul se determină după regulile acestuia, ţinându-se seama de caracterul specific al căsătoriei. Astfel, ca şi în dreptul comun, dolul constituie viciu de consimţământ şi în cazul în care manoperele dolosive se manifestă sub forma reticenţei.

În materia căsătoriei, este viciu de consimţământ numai **dolul principal**, nu şi dolul incident, deoarece regimul căsătoriei este prestabilit de lege.

Domeniul de aplicare a dolului este mai larg decât al erorii, putând purta şi asupra altor elemente decât identitatea fizică a celuilalt soţ, şi anume asupra unor calităţi ale viitorului soţ, pe care, dacă le-ar fi cunoscut, nu ar fi încheiat căsătoria, însă aceste calităţi trebuie să fie necesare pentru încheierea unei căsătorii. Astfel, dacă un viitor soţ a fost indus în eroare, prin mijloace viclene, de către celălalt cu privire la starea sa materială, acesta nu este viciu de consimţământ prin dol la încheierea căsătoriei. Dimpotrivă, eroarea provocată prin mijloace viclene asupra stării sănătăţii unuia din viitori soţi constituie viciu de consimţământ la căsătorie, deoarece acest element este corespunzător concepţiei dreptului nostru privind

căsătoria viitorilor soţi, aceştia fiind chiar obligaţi să-şi comunice reciproc starea sănătăţii.

Practica judiciară, de pildă, a statuat că este dol omisiunea comunicării de către unul dintre soţi, anterior căsătoriei, a bolii de care suferă ori a formelor de manifestare a acestora, a neputinţei patologice de a procrea sau de a realiza actul sexual sau a stării de graviditate a viitoarei soţii[1].

În schimb, s-a apreciat că omisiunea comunicării vârstei reale sau a faptului că a mai fost căsătorit nu atrage anularea căsătoriei, fiindcă nu sunt vizate însuşiri personale esenţiale, de natură să pericliteze căsătoria[2].

19. **Violenţa** viciază consimţământul viitorului soţ prin teama ce i-a fost provocată ca urmare a constrângerii fizice sau morale exercitate împotriva sa. Violenţa cuprinde un element obiectiv – **constrângerea** – sau un element subiectiv – **teama insuflată** –, care determină lipsa de libertate a consimţământului viitorului soţ.

20. Consimţământul trebuie **să fie actual**, trebuie să existe chiar în momentul încheierii acesteia. De aceea, promisiunile de căsătorie pe care şi le-au făcut viitori soţi (**logodna**) nu creează obligaţia de a încheia căsătoria, viitorii soţi fiind liberi să se căsătorească sau nu.

Din caracterul actual al consimţământului rezultă că acesta **se exprimă personal** de către fiecare soţ şi în mod simultan, adică viitorii soţi trebuie să fie prezenţi împreună în faţa delegatului de stare civilă pentru a-şi da consimţământul la căsătorie.

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 499/1987, în C.D. 1987, p. 98; C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 324/1990, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 232.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 138/1986, în C.D. 1986, p. 145.

21. În vederea încheierii căsătoriei, viitorii soţi sunt obligaţi să declare că şi-**au comunicat reciproc starea sănătăţii** lor. În mod firesc, această comunicare a stării sănătăţii se realizează prin certificate medicale privind pe viitorii soţi, care se anexează la declaraţia de căsătorie. Prin această cerinţă legală se urmăreşte ca fiecare dintre viitori soţi să cunoască starea sănătăţii celuilalt. Astfel, aceştia au posibilitatea să cunoască pericolul pe care-l prezintă pentru ei şi pentru copiii lor încheierea unei căsătorii în condiţii necorespunzătoare din punct de vedere al sănătăţii. Boala de care suferă unul dintre viitorii soţi, cu excepţia celor de o anumită gravitate prevăzută de lege, nu constituie o piedică la încheierea unei căsătorii întemeiate pe afecţiune, sprijin moral şi material reciproc. De aceea, dacă unul dintre viitorii soţi suferă de o asemenea boală, hotărârea de a încheia ori nu căsătoria aparţine acestora.

1.2. Lipsa impedimentelor la căsătorie

22. Se numesc impedimente la căsătorie acele împrejurări de fapt sau de drept a căror existenţă împiedică încheierea căsătoriei. Impedimentele se invocă împotriva viitorilor soţi pe calea **opoziţiei la căsătorie** sau **din oficiu** de către delegatul stării civile.

Din punct de vedere al **sancţiunilor** prevăzute de lege, impedimentele la căsătorie sunt:

– dirimante, nesocotirea lor atrăgând **nulitatea absolută** a căsătoriei (starea de persoană căsătorită, rudenia firească, rudenia civilă în linie dreaptă, alienaţia sau debilitatea mintală şi lipsa vremelnică a facultăţilor mintale);

– prohibitive, a căror existenţă nu afectează valabilitatea căsătoriei, dar poate atrage **sancţionarea administrativă** a delegatului de stare civilă vinovat de neobservarea lor (rudenia civilă în linie colaterală, starea de tutelă).

În raport cu **sfera persoanelor** între care este interzisă căsătoria, impedimentele pot fi:

– absolute, care opresc căsătoria unei persoane cu orice altă persoană (starea de persoană căsătorită, alienaţia sau debilitatea mintală, lipsa vremelnică a facultăţilor mintale);

– relative, care împiedică încheierea căsătoriei numai între anumite persoane (rudenia firească, rudenia civilă, tutela).

23. Legea noastră cunoaşte următoarele impedimente la căsătorie:

a) **existenţa unei căsătorii nedesfăcute** a unuia dintre viitorii soţi. Potrivit art. 5 C. fam., nu se poate căsători persoana care este căsătorită. Este vorba de **principiul monogamiei** care se găseşte la baza căsătoriei. Încălcarea monogamiei se numeşte **bigamie** (poligamie) şi este sancţionată atât civil (art. 5 şi art. 19 C. fam.), cât şi penal (art. 303 C. pen.).

Ca efect, monogamia are un caracter serial, şi nu absolut. Ca urmare, monogamia este respectată în cazul în care căsătoria în care a fost implicat viitorul soţ a încetat şi când impedimentul la căsătorie se dezactivează. Căsătoria în care a fost implicat viitorul soţ putea să înceteze prin moartea fizică sau declararea morţii prezumate a soţului acestuia. În cazul declarării **morţii prezumate**, căsătoria încetează de la data stabilită prin hotărâre ca fiind cea a morţii. Viitorul soţ poate încheia căsătoria subsecventă numai după rămânerea definitivă a hotărârii care fixează data morţii, existând şi opinii referitoare la valabilitatea acestei căsătorii încheiate între data morţii fixate prin hotărâre şi rămânerea definitive a acestei hotărâri[1].

În cazul desfacerii căsătoriei prin **divorţ**, soţii sunt consideraţi divorţaţi de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de divorţ şi din

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 180; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 124.

acel moment impedimentul care rezultă din starea de căsătorit se stinge.

Impedimentul rezultând din starea de căsătorit se aplică şi cetăţenilor străini, dar căsătoriile acestora încheiate în afara României nu vor putea fi desfiinţate pentru bigamie.

24. b) **rudenia**. Căsătoria este oprită între rudele apropiate. Acest impediment se întemeiază pe considerații de ordin medical, căci uniunile dintre rude apropiate nu asigură descendenţi sănătoşi, şi de ordin moral, deoarece uniunile dintre rude apropiate ar avea o influenţă nefavorabilă asupra vieţii de familie. Încălcarea impedimentului rezultând din rudenie se numeşte **incest**.

Potrivit art. 6 alin. (1) C. fam., căsătoria este oprită:

– între rudele în linie directă, când există descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană, indiferent de gradul de rudenie, şi când nu se pot căsători tatăl cu fiica, mama cu fiul, bunicul cu nepoata, bunica cu nepotul;

– între rudele în linie colaterală, când mai multe persoane au un ascendent comun, până la gradul patru inclusiv, şi când nu se pot căsători fratele cu sora, unchiul cu nepoata, mătuşa cu nepotul, vărul cu vara lui.

În cazul adopţiei cu efecte depline, singura admisă în prezent, încetează legăturile de rudenie între adoptat şi rudele fireşti. Cu toate acestea, este oprită căsătoria între adoptat şi rudele sale fireşti, în aceleaşi condiţii ca mai sus [art. 6 C. fam., art. 50 alin. (4) din Legea nr. 273/2004].

Pentru aceste motive temeinice, căsătoria poate fi încuviinţată între rude în linie colaterală de gradul patru de către Primarul General al Municipiului Bucureşti sau de către preşedintele consiliului judeţean în cuprinsul căruia cel care cere această încuviinţare îşi are domiciliul [art. 6 alin. (2) C. fam.].

În Proiectul noului Cod civil se prevede că: „Este interzisă căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum şi între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv" [art. 206 alin. (1)]. În alin. (2) al aceluiaşi articol se face precizarea că „Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele colaterale de gradul al patrulea poate fi încuviinţată de preşedintele consiliului judeţean sau, după caz, de primarul general al municipiului Bucureşti, în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul cel care cere încuviinţarea". Observăm că noile reglementări propuse nu se deosebesc de cele actuale.

25. c) **adopţia.** Relaţiile rezultând din adopţie sunt un impediment la căsătorie. Potrivit art. 7 C. fam., este oprită căsătoria:

– între adoptator sau ascendenţii lui, pe de o parte, şi adoptat ori descendenţii lui, pe de altă parte;

– între copii adoptatorului, pe de o parte, şi adoptat şi copii acestuia, pe de altă parte;

– între cei adoptaţi de către aceeaşi persoană.

Pentru motive temeinice, căsătoria între copiii adoptatorului, pe de o parte, şi adoptat şi copii acestuia, pe de altă parte, precum şi între adoptaţii de către aceeaşi persoană poate fi încuviinţată de către Primarul General al Municipiului Bucureşti sau de către preşedintele consiliului judeţean în cuprinsul căruia cel care cere această încuviinţare îşi are domiciliul (art. 7 alin. ultim C. fam.).

În cazul adopţiei cu efecte restrânse, impedimentul la căsătorie se întemeiază pe rudenia civilă la care dă naştere adopţia (între adoptator, pe de o parte, şi adoptat şi descendenţii acestuia, pe de altă parte), fie pe consideraţii de ordin moral, datorită vieţii comune de familie pe care o duc respectivele persoane (între celelalte persoane între care este oprită căsătoria).

În ceea ce priveşte discuţia dacă interdicţiile din art. 7 C. fam. se referă la ambele forme ale adopţiei sau numai la cea cu efecte

restrânse[1], considerăm că, după apariţia Legii nr. 272/2004, aceste interdicţii se referă la adopţiile cu efecte restrânse – care au mai rămas în vigoare –, fiindcă la adopţiile cu efecte depline (singurele admise în prezent) se realizează substituirea relaţiilor civile cu cele de rudenie şi, ca urmare, interdicţiile în discuţie se aplică pe motiv de rudenie.

26. d) **tutela.** În timpul tutelei este oprită căsătoria între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa (art. 8 C. fam.). Impedimentul rezultând din tutelă se întemeiază pe consideraţii de ordin moral, căci tutorele are datoria de a ocroti pe minor, de a se îngriji de creşterea lui, înlocuind astfel atribuţiile părinteşti. Aceste relaţii nu trebuie influenţate defavorabil de posibilitatea existenţei unor relaţii extraconjugale între tutore şi persoana aflată sub tutela sa.

Odată cu încetarea tutelei, căsătoria minorului cu fostul său tutore devine posibilă.

Aceeaşi interdicţie a căsătoriei în timpul tutelei între tutore şi persoana minoră care se află sub tutela sa o regăsim şi în Proiectul noului Cod civil.

27. e) **alienaţia şi debilitatea mintală.** Articolul 9 C. fam. dispune că este oprit să se căsătorească alienatul şi debilul mintal, precum şi cel care este lipsit vremelnic de facultăţile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale. Acest text reglementează deci două situaţii:

– privind pe alienatul şi debilul mintal;

– privind pe cel lipsit vremelnic de facultăţile mintale.

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 22-23; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 120-121; *E. Florian*, op. cit., p. 33; *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002, p. 114.

Alienaţia şi debilitatea mintală constituie impediment la căsătorie atât în cazul în care au fost constatate prin procedura specială a interdicţiei, cât şi în cazul în care nu au fost constatate printr-o asemenea procedură, deoarece legea nu distinge.

De asemenea, alienatul şi debilul mintal nu se pot căsători atât în momentele în care nu se găsesc în stare de luciditate, cât şi în momentele în care se găsesc în stare de luciditate pasageră. Aceasta rezultă din art. 9 C. fam., care deosebeşte între alienatul şi debilul mintal, pe de o parte, şi cel lipsit vremelnic de facultăţile mintale, pe de altă parte, făcând precizarea numai pentru acesta din urmă că nu se poate căsători „cât timp nu are discernământul faptelor sale", ceea ce înseamnă că alienatul şi debilul mintal nu se pot căsători fără a deosebi dacă se găsesc sau nu în momente de luciditate[1].

§2. Condiţiile de formă ale căsătoriei

28. Pentru valabilitatea actului juridic al căsătoriei, legea impune şi unele cerinţe de formă, care se împart în formalităţi premergătoare încheierii căsătoriei şi formalităţi privind însăşi încheierea căsătoriei.

2.1. Formalităţi premergătoare încheierii căsătoriei

29. Reglementarea formalităţilor anterioare căsătoriei este făcută din considerarea mai multor scopuri:

---

[1] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 30; *E. Florian*, op. cit., p. 34-35; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 779/1981, în C.D. 1981, p. 135.

– de a asigura consimţământul liber al celor ce vor să se căsătorească, aceştia trebuind să-şi exprime voinţa de a se căsători în faţa autorităţilor competente;

– de a informa pe delegatul stării civile asupra statutului civil a viitorilor soţi, care, pe baza acestor informaţii, va verifica dacă sunt îndeplinite condiţiile de fond şi lipsa impedimentelor la căsătorie;

– de a aduce la cunoştinţa terţelor persoane încheierea căsătoriei proiectate şi de a pune în mişcare, dacă este cazul, opoziţiile la căsătorie.

2.1.1. Declaraţia de căsătorie şi înregistrarea ei

30. Prima formalitate anterioară căsătoriei este declaraţia de căsătorie, prin care viitori soţi îşi manifestă voinţa în vederea încheierii căsătoriei.

Declaraţia se face personal de către viitori soţi, în scris, la serviciul de stare civilă la care urmează a se încheia căsătoria. Dacă unul dintre viitori soţi nu se află în aceeaşi localitate, declaraţia de căsătorie se poate face la serviciul de stare civilă din localitatea în care se af ă, care o va transmite din oficiu şi fără întârziere serviciului de stare civilă competent să încheie căsătoria (art. 12 C. fam.). Dacă unul dintre viitori soţi nu se poate prezenta la serviciul de stare civilă pentru a face declaraţia, atunci, prin analogie cu situaţia în care căsătoria se poate încheia în afara sediului serviciului de stare civilă, declaraţia de căsătorie va putea fi luată de către delegatul de stare civilă şi în afara sediului serviciului de stare civilă.

Declaraţia de căsătorie **trebuie să cuprindă:**

– voinţa neîndoielnică a viitorilor soţi de a se căsători;

– declaraţia acestora că au luat la cunoştinţă reciproc despre starea sănătăţii lor;

– declaraţia viitorilor soţi că îndeplinesc cerinţele prevăzute de art. 4-10 C. fam. (condiţiile de fond şi lipsa impedimentelor la căsătorie);

– declaraţia acestora cu privire la numele pe care s-au înţeles de a-l purta în timpul căsătoriei (această declaraţie se poate face şi ulterior, până la încheierea căsătoriei, în scris şi se anexează la declaraţia de căsătorie făcută).

În cazul în care viitori soţi au făcut declaraţii la servicii de stare civilă separate (art. 12 C. fam.), atunci declaraţia trebuie să cuprindă şi indicaţia locului unde urmează să se încheie căsătoria.

Declaraţia de căsătorie făcută în scris se semnează de către declarant şi de către delegatul de stare civilă. Dacă declarantul nu poate semna – ceea ce reprezintă cazuri extrem de rare –, declaraţia se semnează de către delegatul stării civile, care va menţiona că datele înscrise în declaraţie corespund cu cele declarate verbal şi că s-au citit cuvânt cu cuvânt declarantului.

Viitorii soţi trebuie să prezinte, odată cu declaraţia de căsătorie, actele de identitate, certificatele de naştere şi dovezile prevăzute de Codul familiei necesare încheierii căsătoriei. Aceste dovezi se referă la satisfacerea condiţiilor de fond şi la lipsa impedimentelor la căsătorie (art. 4-10 C. fam.).

Delegatul de stare civilă este obligat să verifice, îndată după primirea declaraţiilor, dacă viitorii soţi au vârsta legală de căsătorie.

La primirea declaraţiei de căsătorie, delegatul de stare civilă va citi viitorilor soţi prevederile art. 4-10 C. fam., cât şi condiţiile de fond şi impedimentele la căsătorie şi cele ale art. 27 din acelaşi cod referitoare la numele pe care urmează a-l purta în timpul căsătoriei. Totodată, delegatul de stare civilă va atrage atenţia viitorilor soţi că legea penală îi pedepseşte pe cei ce fac declaraţii false (art. 292 C. pen.).

După îndeplinirea acestor formalităţi, declaraţia de căsătorie se înregistrează, iar pe declaraţie, la rubrica „acte de identitate prezentate", se face menţiune despre actele depuse de declaranţi.

În urma introducerii art. 13[1] în Codul familiei (prin Legea nr. 23/1999), ofiţerul de stare civilă dispune afişarea acesteia în extras, într-un loc special amenajat în acest scop, la sediul primăriei la care se va oficia căsătoria [art. 13[1] alin. (1)]. Conform alin. (2) din articolul amintit, extrasul va cuprinde data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opunere la căsătorie în termen de 10 zile de la data afişării.

2.1.2. Opoziţia la căsătorie

31. Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, căsătoria se poate încheia numai după ce au trecut 10 zile de la data când s-a făcut declaraţia de căsătorie. Termenul de 10 zile este prevăzut cu scopul ca viitorii soţi să aibă posibilitatea să reflecteze asupra actului ce urmează a se încheia şi pentru a da posibilitatea terţelor persoane să se opună la încheierea căsătoriei, când nu sunt îndeplinite condiţiile de fond sau există impedimente care nu permit încheierea acesteia.

În anumite situaţii speciale, căsătoria se poate încheia şi înainte de expirarea termenului menţionat, dar numai cu încuviinţarea primarului localităţii ori sectorului Municipiului Bucureşti unde urmează a se încheia căsătoria. Când căsătoria se încheie pe o navă românească în timpul unei călătorii în afara graniţelor ţării, între cetăţeni români, dispensa de termen se poate acorda de către comandantul navei, care este învestit cu atribuţii de delegat de stare civilă. Cazurile de acordare a dispensei de termen sunt: viitoarea soţie este gravidă, copilul fiind conceput de viitorul soţ, iar naşterea urmează a avea loc înăuntrul termenului de 10 zile; viitorul soţ este militar şi are o permisie acordată de unitate mai mică decât termenul fixat pentru încheierea căsătoriei; viitorul soţ urmează a pleca la studii sau în misiune în străinătate înăuntrul termenului de 10 zile etc.

Opoziţia la căsătorie este actul prin care o persoană aduce la cunoştinţa delegatului de stare civilă existenţa unei împrejurări de

fapt sau de drept care nu permite încheierea căsătoriei[1]. Ea trebuie făcută cu respectarea următoarelor cerinţe (art. 14 C. fam.):

– să fie făcută în formă scrisă;

– să arate împrejurarea de fapt sau de drept pentru care nu se poate încheia căsătoria;

– să arate dovezile pe care se întemeiază.

Opoziţiile care nu sunt făcute cu îndeplinirea acestor cerinţe legale constituie acte oficioase de informare a delegatului de stare civilă. Aceste acte nu sunt obligatorii pentru acesta, în sensul că el nu este ţinut să suspende încheierea căsătoriei sau să refuze încheierea ei. În temeiul art. 15 C. fam., delegatul de stare civilă este însă obligat să verifice aceste acte oficioase sau informări pe care le are cu privire la viitori soţi.

Opoziţia la căsătorie poate fi făcută de orice persoană, fără a fi ţinută să justifice existenţa unui interes (art. 14 C. fam.), aceasta. deoarece statul urmăreşte – în scopul ocrotirii căsătoriei şi familiei – să nu încheie căsătorii împotriva dispoziţiilor legii. Opoziţia poate fi făcută şi de către delegatul de stare civilă, când constată personal că există cauze care duc la oprirea căsătoriei. În acest sens, opoziţia se face prin întocmirea unui proces-verbal în care se consemnează cauzele care opresc încheierea căsătoriei.

Opoziţia se poate face în perioada de timp cuprinsă între data depunerii declaraţiei de căsătorie şi momentul încheierii căsătoriei. Primind opoziţia, delegatul de stare civilă procedează în felul următor:

– dacă aceasta este întemeiată, va refuza încheierea căsătoriei (art. 15 C. fam.), întocmind un proces-verbal constatator;

– dacă opoziţia necesită timp pentru verificare, mai mult decât a rămas până la data când urmează a se încheia căsătoria, va amâna

[1] Pentru definiţii asemănătoare, a se vedea *E. Florian*, op. cit., p. 37; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 33.

data acestei încheieri, apoi, în raport cu rezultatul verificării, va hotărî în mod corespunzător;

– dacă opoziţia este considerată neîntemeiată, nu va ţine seama de ea şi va instrumenta încheierea căsătoriei (art. 15 C. fam.). Persoana nemulţumită de această soluţie se poate adresa instanţei de judecată de la domiciliul său (art. 10 din Legea nr. 119/1996).

2.2. Formalităţi privind însăşi încheierea căsătoriei

32. Condiţiile de formă prevăzute de lege pentru momentul încheierii căsătoriei se referă la solemnitatea celebrării, la publicitatea acesteia (art. 16 C. fam.), precum şi la întocmirea actului de căsătorie.

2.2.1. Solemnitatea încheierii căsătoriei

33. Caracterul solemn al actului juridic al căsătoriei se exprimă prin următoarele elemente:

A. căsătoria se încheie în faţa delegatului de stare civilă competent;

B. căsătoria se încheie într-un anumit loc;

C. încheierea căsătoriei presupune prezenţa efectivă şi concomitentă a viitorilor soţi, însoţiţi de doi martori;

D. constatarea căsătoriei de către ofiţerul de stare civilă.

A. Competenţa delegatului de stare civilă

34. Potrivit art. 11 C. fam., căsătoria se încheie în faţa delegatului de stare civilă din localitatea în care oricare dintre soţi îşi are domiciliul sau reşedinţa, alegerea aparţinând viitorilor soţi.

În ceea ce priveşte competenţa delegatului de stare civilă, deosebim mai multe aspecte:

a) **competenţa materială**. Căsătoria se încheie numai în faţa delegatului de stare civilă. Numai o asemenea căsătorie se bucură de protecţia legii (art. 3 C. fam.).

În cazul în care persoana care a instrumentat încheierea căsătoriei în calitate de delegat de stare civilă nu a avut această calitate, actul încheiat este nul.

În unele situaţii, căsătoria încheiată în faţa unei persoane care nu are calitatea de delegat de stare civilă – deci necompetentă – este valabilă. Astfel, potrivit art. 7 din Legea nr. 119/1996, înregistrarea făcută în registrul de stare civilă de către o persoană necompetentă, dar care exercită în mod public atribuţiile de delegat de stare civilă, este valabilă. Lipsa calităţii de delegat de stare civilă nu împiedică deci valabilitatea căsătoriei, dacă a existat convingerea generală că persoana în faţa căreia s-a încheiat căsătoria avea calitatea să instrumenteze (*error communis facit ius*);

b) **competenţa personală**. Această competenţă este determinată de domiciliul sau reşedinţa viitorilor soţi. Delegatul de stare civilă este competent să încheie căsătoria dacă cel puţin unul dintre viitori soţi îşi are domiciliul sau reşedinţa pe teritoriul localităţii în care el exercită atribuţiile sale. Prin urmare, competenţa personală aparţine delegatului din localitatea în cuprinsul căreia se află domiciliul sau reşedinţa unuia dintre viitorii soţi. Rezultă că nu se cere condiţia ca viitorii soţi să aibă domiciliul sau reşedinţa în cuprinsul localităţii unde delegatul îşi exercită atribuţiile sale. Pentru căsătoria viitorilor soţi amândoi cetăţeni români, pe o navă aflată în afara graniţelor ţării, competenţa aparţine comandantului acelei nave, care este învestit cu atribuţii de delegat de stare civilă.

Nerespectarea dispoziţiilor legale privind competenţa personală a delegatului de stare civilă nu este sancţionată cu nulitatea căsătoriei încheiate în aceste condiţii;

c) **competenţa teritorială**. Această competenţă este determinată de limitele teritoriale ale comunei, oraşului, municipiului sau sectorului de municipiu unde funcţionează delegatul de stare civilă.

În cazul în care delegatul de stare civilă a instrumentat în afara acestor limite, el şi-a depăşit atribuţiile din punct de vedere al competenţei teritoriale. O atare depăşire de competenţă este posibilă numai în cazul în care căsătoria se încheie în alt loc decât sediul serviciului de stare civilă. Dacă acest loc este situat în afara limitelor localităţii respective, înseamnă că s-a depăşit competenţa teritorială a delegatului de stare civilă. Încălcarea dispoziţiilor legale privind competenţa teritorială a delegatului de stare civilă nu este sancţionată cu nulitatea căsătoriei încheiate în aceste condiţii.

d) încheierea căsătoriei când există un **element de extraneitate.** Căsătoria încheiată în străinătate între cetăţeni români în faţa reprezentanţilor noştri diplomatici sau consulari este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea română, iar căsătoria încheiată în străinătate între cetăţeni români în faţa organelor de stare civilă locale este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea locală (*locus regit actum*).

Căsătoria încheiată în ţara noastră între cetăţeni străini în faţa organelor de stare civilă române este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea română. Asemenea căsătoriei încheiate în faţa reprezentanţilor diplomatici sau reprezentanţilor consulari din ţara noastră, căsătoria încheiată în faţa unui reprezentant străin este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea ţării căreia îi aparţine acel reprezentant.

Căsătoria mixtă (între un cetăţean român şi unul străin) este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea locului încheierii acesteia. În consecinţă, o asemenea căsătorie încheiată în ţara noastră este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea română şi căsătoria mixtă încheiată în străinătate este supusă condiţiilor de formă prevăzute de legea străină respectivă.

B. Localitatea unde se încheie căsătoria

35. Potrivit art. 11 C. fam., căsătoria se poate încheia în localitatea în care fiecare dintre viitorii soţi îşi are domiciliul sau reşe-

dinţa, alegerea aparţinând viitorilor soţi. În mod obişnuit, domiciliul se dovedeşte cu cartea de identitate, iar reşedinţa cu viza de flotant pe cartea de identitate.

În localitatea determinată mai sus, căsătoria se poate încheia la sediul serviciului de stare civilă [art. 16 alin. (1) C. fam.]. În cazuri excepţionale, căsătoria se poate încheia şi în afara sediului de stare civilă [art. 16 alin. (2) C. fam.], cu respectarea, bineînţeles, a tuturor celorlalte dispoziţii legale privind încheierea căsătoriei. Cazurile în care încheierea căsătoriei ar putea avea loc în altă parte decât sediul serviciului de stare civilă sunt, de exemplu, acelea în care unul dintre soţi este infirm, grav bolnav ori când viitoarea soţie are o sarcină înaintată.

În cazul viitorilor soţi care au amândoi cetăţenie română, căsătoria se poate încheia pe o navă sub pavilion românesc aflată în timpul unei călătorii în afara graniţelor ţării, comandantul navei fiind învestit cu atribuţiile de delegat de stare civilă. Pentru motive temeinice, comandantul navei poate acorda dispensă de vârstă de căsătorie, precum şi o dispensă de termen. Când căsătoria se încheie în condiţiile arătate pe o navă, comandantul acesteia este obligat, la sosirea în ţară, să înainteze o copie certificată de pe înregistrarea făcută, prin căpitănia portului de înscriere a navei, la organul local al administraţiei de stat competente, care este cel al sectorului 1 din Bucureşti. Căsătoria nu se poate încheia pe o aeronavă, chiar dacă se află în cursul unei călătorii în afara graniţelor ţării.

C. Prezenţa efectivă şi concomitentă a viitorilor soţi

36. Aceştia trebuie să îşi exprime personal consimţământul, răspunzând la întrebarea delegatului de stare civilă, adresată fiecăruia dintre ei, dacă vor să se căsătorească împreună. Bineînţeles, încheierea căsătoriei presupune răspunsuri deopotrivă afirmative. Precizăm că în această materie **tăcerea nu are valoare juridică**, astfel că tăcerea unuia sau a ambilor soţi ori refuzul de a răspunde, la fel ca şi răspunsul negativ împiedică încheierea căsătoriei.

D. Constatarea încheierii căsătoriei

37. Se face de către delegatul de stare civilă. Momentul încheierii căsătoriei este acela în care delegatul de stare civilă, constatând existenţa consimţământului viitorilor soţi, declară încheiată căsătoria (art. 16, art. 17 C. fam.).

E. Publicitatea încheierii căsătoriei

38. Cerinţa publicităţii încheierii căsătoriei înseamnă posibilitatea de acces asigurată oricărei persoane care doreşte să asiste la celebrarea căsătoriei, fără a fi necesară prezenţa efectivă a unui anumit număr de persoane[1].

Practic, întreaga procedură stabilită de lege pentru încheierea căsătoriei este de natură să garanteze realizarea cerinţei publicităţii: căsătoria se încheie într-o localitate în care cel puţin unul dintre viitori soţi este cunoscut, având domiciliul sau reşedinţa în acea localitate; între manifestarea voinţei viitorilor soţi de a se căsători, cuprinsă în declaraţia de căsătorie, şi încheierea propriu-zisă a căsătorie se află de regulă un anumit interval de timp; încheierea căsătoriei are loc într-o zi dinainte stabilită, în principiu la sediul serviciului de stare civilă.

F. Înregistrarea căsătoriei

39. Declarând încheiată căsătoria, delegatul de stare civilă va proceda de îndată la înregistrarea acesteia, care presupune următoarele operaţiuni:

– întocmirea actului de căsătorie în registrul de stare civilă;

– semnarea actului de căsătorie, mai întâi de către soţi, apoi de către delegatul de stare civilă şi de către cei doi martori.

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 443/1978, în C.D. 1978, p. 142.

În urma efectuării înregistrării, ofiţerul de stare civilă va completa **certificatul de căsătorie**, care va fi înmânat soţilor şi va constitui principalul mijloc de dovadă a stării civile.

Precizăm că înregistrarea căsătoriei nu are valoare constitutivă – momentul încheierii căsătoriei fiind anterior înregistrării acesteia – şi reprezintă principalul mijloc de probă a actului juridic al căsătoriei. În consecinţă, neregularităţile privind înregistrarea căsătoriei sau chiar neînregistrarea căsătoriei nu afectează valabilitatea acesteia, existând posibilitatea **întocmirii ulterioare a actului**[1].

2.3. Căsătoria propriu-zisă

40. În vederea încheierii căsătoriei, viitori soţi trebuie să facă personal, în scris, declaraţia de căsătorie, care face parte din dosarul ce trebuie depus la primăria locului de domiciliu sau reşedinţa unuia dintre ei. Odată cu declaraţia de căsătorie, viitori soţi prezintă următoarele acte:

a) actul de identitate;

b) certificatul de naştere, în original şi în copie;

c) certificatul medical privind starea sănătăţii. Certificatele medicale sunt valabile 14 zile de la data emiterii şi trebuie să cuprindă menţiunea expresă că persoana se poate sau nu se poate căsători;

d) alte acte, cum ar fi:

– certificatul de deces al fostului soţ;

– certificatul de despărţenie sau divorţ (eliberat în perioada anilor 1951-1960);

– certificatul de naştere sau de căsătorie, cu menţiunea de desfacere a căsătoriei;

---

[1] Trib Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1253/1973, în C.D. 1974, p. 233.

– sentinţa de divorţ rămasă definitivă şi irevocabilă (pentru divorţurile pronunţate între 8 octombrie 1966 şi 31 iulie 1974, aceasta trebuie să poarte menţiunea că a fost înscrisă pe actul de căsătorie în termen de 60 de zile de la pronunţare).

Ofiţerul de stare civilă este obligat să confrunte datele înscrise în declaraţie cu actele prezentate, iar semnarea declaraţiei se face în prezenţa sa.

Dosarul actului de căsătorie mai cuprinde, după caz, următoarele documente:

– aprobarea primarului pentru încheierea căsătoriei în afara sediului primăriei, la cererea persoanei interesate;

– încuviinţarea primarului sau comandantului navei pentru încheierea căsătoriei înainte de împlinirea termenului de 10 zile de la data înregistrării declaraţiei de căsătorie, la cererea persoanei interesate;

– aprobarea preşedintelui consiliului judeţean sau a Primarului General al Municipiului Bucureşti în cazul existenţei unor impedimente rezultate din condiţiile de vârstă, rudenie firească sau adopţie prevăzute de art. 4 alin. (2), art. 6 alin. (2) şi art. 7 alin. (2) C. fam.;

– dovada eliberată sau autentificată de misiunile diplomatice sau oficiile consulare acreditate în România, în cazul căsătoriei unui cetăţean străin, din care să rezulte că îndeplineşte condiţiile de fond cerute de legea sa naţională, pentru încheierea căsătoriei în România, în conformitate cu prevederile art. 33 din Legea nr. 119/1996, coroborate cu art. 18 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementările raporturilor de drept internaţional privat, cu excepţia cetăţenilor statelor cu care România a încheiat tratate, convenţii sau acorduri de asistenţă juridică, ce pot prezenta documente eliberate de autorităţile competente din teritoriile respective;

– declaraţia dată pe propria răspundere, autentificată de un notar public, din care să rezulte că viitorul soţ, cetăţean străin sau apatrid, nu este căsătorit şi îndeplineşte condiţiile de fond cerute de

legea să naţională pentru încheierea căsătoriei în România, în cazul în care dovada prevăzută mai sus nu poate fi obţinută, întrucât statul respectiv nu are misiune diplomatică sau oficiu consular acreditat în România. Pentru apatrizi, legea naţională este legea statului în care îşi au domiciliul sau, în lipsă, reşedinţa;

– procesul-verbal încheiat împreună cu interpretul autorizat, în cazul încheierii căsătoriei între persoane care nu cunosc limba română sau între surdo-muţi;

– aprobarea ministrului apărării naţionale, a ministrului de interne, a ministrului justiţiei ori a conducătorilor serviciilor de stat specializate în domeniul apărării şi siguranţei naţionale, în cazul cadrelor militare active (ofiţeri, maiştri militari şi subofiţeri) care se căsătoresc cu o persoană apatridă sau care nu are exclusiv cetăţeni română.

Odată cu depunerea declaraţiei sau ulterior, până la încheierea căsătoriei, viitori soţi declară în faţa ofiţerului de stare civilă numele familiei pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie, potrivit dispoziţiilor Codului familiei. Dacă prin căsătorie unul sau ambii soţi îşi schimbă numele, delegatul de stare civilă va face menţiune despre aceasta pe buletinul, respectiv buletinele de identitate ale soţilor.

41. Constatând îndeplinirea condiţiilor legale, delegatul de stare civilă va încheia actul juridic al căsătoriei, prin următoarea formulă: „În baza consimţământului liber exprimat, vă declar căsătoriţi".

După încheierea şi înregistrarea căsătoriei, delegatul de stare civilă va comunica birourilor care păstrează registrele de acte de naştere menţiunea de înregistrare a căsătoriei.

Înregistrarea căsătoriei constituie modalitatea de recunoaştere a acesteia de către stat. Ea mai prezintă importanţă şi sub aspectul dovedirii acesteia. Într-adevăr, în legătură cu aceasta, în art. 18 C. fam. se dispune: „căsătoria nu poate fi dovedită decât prin

certificatul de căsătorie, eliberat pe baza actului întocmit în registrul de stare civilă". Dar neîntocmirea actului în conformitate cu prevederile art. 17 C. fam. nu atrage după sine nulitatea căsătoriei, ci creează numai dificultatea de probă prevăzută de art. 18 din acelaşi cod. Această dificultate poate fi totuşi înlăturată, deoarece prin art. 24 lit. c) din Decretul nr. 31/1954 s-a prevăzut posibilitatea dovedirii unui act de stare civilă a cărui întocmire a fost omisă prin orice mijloc de probă admis de lege, fără a se face distincţie între actul căsătoriei şi celelalte acte de stare civilă.

Dacă omiterea înregistrării actului nu atrage nulitatea căsătoriei, cu atât mai mult lipsa semnăturii soţilor pe acte nu poate avea acest efect, nici asupra căsătoriei, nici chiar asupra actului ca instrument probator.

Capitolul al IV-lea
Nulitatea căsătoriei

§ 1. Prezentare generală

42. Nulitatea căsătoriei este **sancţiunea civilă** care intervine ca urmare a nerespectării unora dintre cerinţele de valabilitate a actului juridic al căsătoriei, având ca efect, de regulă, **desfiinţarea cu efect retroactiv** a căsătoriei încheiate, deci producând efecte nu numai pentru viitor, ci şi pentru trecut.

Formalităţile premergătoare, cât şi cele concomitente încheierii actului juridic al căsătoriei, precum şi dreptul recunoscut delegatului de stare civilă de a refuza încheierea căsătoriei ori de câte ori se constată neîndeplinirea cerinţelor legii (art. 15 C. fam.) diminuează considerabil riscul unor căsătorii nule sau anulabile. În acelaşi timp, faţă de consecinţele radicale ale nulităţii actelor juridice în general, preocuparea legiuitorului de a asigura stabilitatea familiei se manifestă şi prin instituirea de dispoziţii legale derogatorii de la dreptul comun în materie de nulitate. Astfel, deşi încheierea valabilă a căsătoriei presupune respectarea tuturor condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de lege, numai nesocotirea unora dintre acestea constituie cauze de desfiinţare a căsătoriei.

Codul familiei, în art. 19 şi art. 21, prevede în mod expres cazurile de nulitate a căsătoriei, la care se mai adaugă două cazuri de **nulitate implicită**, admise de literatura de specialitate şi de practica judiciară, şi anume căsătoria încheiată între persoane al căror

sex nu este diferențiat și căsătoria fictivă[1]. Acestora li se adaugă nulitatea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 119/1996, cu incidență asupra nulității căsătoriei pentru necompetența delegatului de stare civilă, afară de cazul când persoana necompetentă a exercitat în mod public atribuții de delegat de stare civilă.

43. În concepția legiuitorului, măsura desființării căsătoriei este o soluție extremă, de aceea, așa cum s-a subliniat în doctrină, interpretarea dispozițiilor legale privitoare la nulitatea căsătoriei trebuie să se facă în modul cel mai circumspect, pentru ca desființarea căsătoriei să nu fie pronunțată decât atunci când un text de lege ordonă acest lucru în mod expres sau când măsura desființării se impune neîndoielnic față de interesul de ordin general, social protejat prin norma încălcată[2].

Neîmplinirea altor cerințe de fond sau de formă, altele decât acelea sancționate în mod expres sau implicit cu nulitatea actului juridic al căsătoriei, nu impietează valabilitatea căsătoriei, dar pot avea drept consecință tragerea la răspundere disciplinată a delegatului de stare civilă care a instrumentat încheierea căsătoriei. În practica judiciară s-a decis, de exemplu, că este valabilă căsătoria încheiată în alt loc decât la sediul serviciului de stare civilă, chiar dacă s-a cerut sau obținut aprobarea prevăzută de lege; la fel, neînregistrarea sau înregistrarea greșită a căsătoriei nu afectează valabilitatea acesteia, întrucât momentul încheierii căsătoriei este acela în care soții își exprimă consimțământul, înregistrarea căsătoriei fiind o cerință ulterioară, prevăzută de lege ca mijloc de dovadă a încheierii căsătoriei.

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 92 și 95; *I. Albu*, Nulitatea căsătoriei în practica judiciară, în S.U.B.B, 1974, p. 149; *Gh. Beleiu*, Unele probleme privind nulitatea căsătoriei ridicate în practica judiciară, în R.R.D nr. 9/1974, p. 75.

[2] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 272.

44. Prin derogare de la dreptul comun, legea admite posibilitatea **validării căsătoriei nule** pentru neîmplinirea vârstei cerute de lege, când soţul care nu avea vârsta matrimonială a împlinit-o între timp ori soţia a dat naştere unui copil sau a rămas însărcinată (art. 20 C. fam.).

Efectele retroactive ale nulităţii căsătoriei sunt înlăturate faţă de soţul de bună-credinţă prin reglementarea **căsătoriei putative** (art. 23 C. fam.), iar faţă de copiii rezultaţi din căsătoria desfiinţată nulitatea nu produce efecte, aceştia păstrând calitatea de copii născuţi sau concepuţi în timpul unei căsătorii valabil încheiate [art. 23 alin. (2), art. 24 alin. (2) C. fam.].

45. În funcţie de cauzele determinante şi de regimul juridic aplicabil, adică sfera persoanelor îndreptăţite să invoce sancţiunea nulităţii şi termenul în care poate fi invocat, nulitatea căsătoriei poate fi **absolută** sau **relativă**. Ţinând seama de terminologia consacrată în doctrină, precum şi de finalitatea condiţiilor de valabilitate a căsătoriei instituite de lege a căror nesocotire atrage nulitatea, se poate conchide că art. 19 C. fam., prin formularea categorică „este nulă căsătoria", enumeră cazurile de nulitate absolută, iar art. 21 C. fam., în redactarea „căsătoria poate fi anulată", indică motivele de nulitate relativă. Cu excepţia viciilor de consimţământ – eroarea, dolul şi violenţa –, care atrag nulitatea relativă a căsătoriei, toate celelalte cazuri de nulitate, exprese sau virtuale, sunt nulităţi absolute.

§2. Cauzele de nulitate a căsătoriei

2.1. Cauze de nulitate absolută a căsătoriei

46. Potrivit art. 19 C. fam., nulitatea absolută a căsătoriei intervine în următoarele situaţii:

2.1.1. Impubertatea legală (art. 19 şi art. 4 C. fam.)

47. Nerespectarea cerinţei privitoare la vârsta matrimonială atrage nulitatea absolută a căsătoriei, nulitate ce **poate fi** totuşi **acoperită**, conform art. 20 C. fam., dacă:

– soţul care nu avea vârsta legală pentru căsătorie a împlinit-o până la data constatării nulităţii. Într-adevăr, într-o asemenea ipoteză, declararea nulităţii ar avea caracter pur formal, fiindcă, imediat după constatarea nulităţii căsătoriei, foştii soţi ar putea să se recăsătorească;

– până la constatarea nulităţii, soţia a dat naştere unui copil;

– soţia a rămas însărcinată.

Ultimele două împrejurări sunt de natură să dovedească pubertatea reală a soţilor, căsătoria acestora menţinându-se şi din considerente care privesc ocrotirea intereselor copilului. Întrucât textul nu distinge, nulitatea căsătoriei este acoperită şi atunci când soţul nu are împlinită vârsta matrimonială, iar soţia a dat naştere unui copil sau a rămas însărcinată[1].

Potrivit practicii judiciare, împrejurarea că dispensa de vârstă prevăzută de art. 4 alin. (2) C. fam. nu a existat la data încheierii căsătoriei sau că aceasta a fost solicitată de o altă persoană decât femeia în cauză este lipsită de relevanţă în cazul în care încuviinţarea s-a dat ulterior, iar femeia s-a prezentat în faţa delegatului de stare civilă şi a cerut să se căsătorească.

2.1.2. Bigamia (art. 19 şi art. 5 C. fam.)

48. Căsătoria încheiată de o persoană având calitatea de soţ rezultând dintr-o căsătorie anterioară care este încă în fiinţă este sancţionată cu nulitatea absolută a căsătoriei subsecvente.

---

[1] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 323; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 179; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 108; *E. Florian*, op. cit., p. 48.

Declararea nulităţii căsătoriei presupune, în acest caz, întrunirea a **două condiţii cumulative:**

– există o căsătorie a unuia dintre soţi, valabilă din punct de vedere juridic în momentul încheierii căsătoriei ulterioare, în sensul că nu a fost desfăcută sau desfiinţată prin hotărâre judecătorească irevocabilă şi nici nu a încetat prin moartea fizică sau prezumată a unuia dintre soţi. Desfacerea sau încetarea căsătoriei anterioare după încheierea căsătoriei subsecvente nu înlătură starea de bigamie, astfel încât nulitatea absolută nu se acoperă prin dispariţia, ulterior încheierii căsătoriei, a cauzei care stă la originea sancţiunii[1];

– cea din urmă căsătorie s-a încheiat potrivit legii; logodna sau faptul depunerii declaraţiei de căsătorie nu încalcă impedimentul rezultând din starea de persoană căsătorită, deoarece căsătoria subsecventă există doar în stadiul de proiect, fără a fi efectiv încheiată.

În cazul **declarării morţii prezumate**, căsătoria ulterioară a soţului supravieţuitor este valabilă, chiar dacă s-a încheiat în răstimpul dintre data stabilită prin hotărâre judecătorească drept cea a morţii şi rămânerea irevocabilă a hotărârii declarative de moarte. Anularea hotărârii declarative de moarte, ca urmare a reapariţiei soţului, nu atrage nulitatea noii căsătorii a soţului supravieţuitor.

Căsătoria subsecventă va rămâne deci în fiinţă, prima căsătorie socotindu-se desfăcută la data încheierii celei de-a doua (art. 22 C. fam.). Deşi legea nu distinge, această soluţie îşi găseşte aplicarea numai când soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă; în caz contrar, dacă se dovedeşte că la data încheierii celei de-a doua căsătorii el avea cunoştinţă de faptul că soţul declarat mort prin

---

[1] Instanţa sesizată cu acţiune în declararea nulităţii celei de-a doua căsătorii a unei persoane condamnate pentru infracţiunea de bigamie este obligată să pronunţe nulitatea acestei căsătorii, chiar dacă, între timp, prima căsătorie a fost desfăcută prin divorţ – Trib. jud. Caraş-Severin, decizia civilă nr. 1/1982, în *F. Baias, M. Avram*, Legislaţia familiei, Ed. All, Bucureşti, 1996, p. 256.

hotărâre judecătoreasca se afla în viaţă, nu va beneficia de dispoziţiile art. 22 C. fam. Prin urmare, în ipoteza reapariţiei „defunctului", noua căsătorie a soţului de rea-credinţă va fi lovită de nulitate absolută, menţinându-se căsătoria anterioară.

Căsătoria încheiată de **soţul celui declarat dispărut prin hotărâre judecătorească** este lovită de nulitate absolută, întrucât, conform art. 19 din Decretul nr. 31/1954, cel dispărut este socotit în viaţă până la rămânerea irevocabilă a hotărârii declarative de moarte şi, ca urmare, soţul acestuia, recăsătorindu-se, devine bigam.

2.1.3. Relaţiile de rudenie în grad interzis de lege (art. 19 şi art. 6 C. fam.)

49. Fără a deosebi după cum rudenia este din căsătorie sau din afara acesteia, sub sancţiunea nulităţii absolute, este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum şi între rudele în linie colaterală, până la al patrulea grad inclusiv.

Pentru motive temeinice, rudele colaterale de gradul al patrulea se vor putea căsători, dacă au obţinut dispensă prealabilă de rudenie [art. 6 alin. (2) C. fam.]. Când însă persoanele îndreptăţite să solicite o astfel de dispensă au încheiat căsătoria fără a fi cerut sau obţinut încuviinţarea prealabilă, căsătoria lor va fi declarată nulă.

2.1.4. Adopţia (art. 19 şi art. 7 C. fam.)

50. Rudenia izvorâtă din actul juridic al adopţiei, precum şi relaţiile de familie rezultate din adopţie sunt impedimente la căsătorie (art. 7 C. fam.). Nulitatea absolută loveşte însă numai căsătoria ce a intervenit între adoptator sau ascendenţii săi, pe de o parte, şi adoptat ori descendenţii acestuia, pe de altă parte [art. 7 lit. a) C. fam.]. Considerăm că legiuitorul are în vedere numai adopţia cu efecte restrânse, deoarece, în cazul adopţiei cu efecte depline, adoptatul devenind rudă atât cu adoptatorul, cât şi cu rudele acestuia,

sunt incidente dispozițiile art. 6 C. fam. privind interzicerea căsătoriei între rudele apropiate, a căror nesocotire atrage de asemenea nulitatea absolută, numai că cercul persoanelor vizate este mult mai larg. Așadar, în cazul adopției cu efecte depline, este nulă absolut atât căsătoria încheiată între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și adoptator și ascendenții săi, pe de altă parte, cât și căsătoria dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și alte rude ale adoptatorului decât ascendenții, pe de altă parte.

2.1.5. Starea de alienație sau debilitate mintală, precum și lipsa vremelnică de discernământ (art. 19 și art. 9 C. fam.)

51. Căsătoria alienatului sau debilului mintal este lovită de nulitate absolută, fără a deosebi după cum persoana în cauză a fost sau nu pusă sub interdicție judecătorească, chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră. Pentru a se putea pronunța nulitatea căsătoriei, esențial este ca o boală psihică, sub forma alienației sau debilității mintale, să fi existat la data încheierii căsătoriei, împrejurare ce poate fi dovedită în fața instanței prin orice mijloc de probă[1]. Deși afectează sistemul nervos, epilepsia nu este o formă de alienație mintală care să antreneze nulitatea absolută a căsătoriei[2]. Alienația sau debilitatea mintală cu debut ulterior încheierii căsătoriei nu constituie motiv de nulitate, dar poate susține în fapt cererea de desfacere a căsătoriei, formulată de oricare dintre soți, în baza art. 38 alin. (3) C. fam. Faptul cunoașterii de către celălalt soț a existenței maladiei este lipsit de relevanță, nefiind de natură să împiedice aplicarea sancțiunii nulității absolute. Interzicerea căsătoriei alienatului și debilului mintal este absolută, iar instanța sesizată cu o acțiune în declararea

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 816/1985, în Repertoriu 1980-1985, p. 13.

[2] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1134/1974, în *F. Baias, M. Avram*, op. cit., p. 259.

nulităţii va pronunţa desfiinţarea căsătoriei, fără a ţine seama de aptitudinea soţului bolnav de a desfăşura o activitate profesională utilă, întrucât legea nu condiţionează valabilitatea căsătoriei de posibilităţile de adaptare la o viaţă organizată.

Lipsa vremelnică a facultăţilor mintale determină nulitatea absolută numai dacă încheierea căsătoriei a avut loc în timpul cât cel în cauză nu a avut discernământul faptelor sale, deoarece lipsa discernământului implică lipsa totală a consimţământului. În perioadele de remisiune, existenţa discernământului – şi, deci, implicit, a consimţământului la căsătorie valabil exprimat – este prezumată. Starea de boală trebuie comunicată viitorului soţ, pentru ca acesta să hotărască dacă acceptă să nu se căsătorească. Inducerea în eroare, prin ascunderea acestei stări, constituie viciu de consimţământ şi atrage, la cererea soţului indus în eroare, anularea căsătoriei[1].

2.1.6. Lipsa materială a consimţământului la căsătorie (art. 19 şi art. 16 C. fam.)

52. Inexistenţa materială a consimţământului la căsătorie al unuia sau al ambilor soţi este, de asemenea, motiv de nulitate absolută. Practic, o astfel de ipoteză se poate ivi când la întrebarea delegatului de stare civilă unul sau ambii soţi nu au răspuns sau au răspuns negativ şi, cu toate acestea, căsătoria a fost declarată încheiată ori când în locul unuia dintre viitorii soţi s-a prezentat o altă persoană la celebrarea căsătoriei[2].

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 779/1981, în C.D. 1981, p. 135.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 473/1985, în Repertoriu 1980-1985, p. 12. În speţă, reclamantul a cerut să se constate nulitatea absolută a căsătoriei, motivând prin aceea că, deşi căsătoria a fost încheiată în numele soţiei pârâte, în realitate, în faţa delegatului de stare civilă s-a prezentat sora acesteia, astfel încât pârâta nu şi-a exprimat consimţământul la căsătorie.

2.1.7. Nerespectarea cerinţelor de formă privitoare la publicitatea şi caracterul solemn al actului juridic al căsătoriei (art. 19 şi art. 16 C. fam.)

53. Potrivit art. 16 C. fam., căsătoria trebuie încheiată în faţa delegatului de stare civilă, la sediul serviciului de stare civilă (sau în afara acestuia, dar numai pentru motive temeinice, datorită cărora amânarea încheierii căsătoriei nu este posibilă fără urmări prejudiciabile pentru viitorii soţi), în prezenţa ambilor viitori soţi, care îşi vor da consimţământul personal şi în mod public.

Căsătoria încheiată în condiţii de clandestinitate este lovită de nulitate absolută, chiar dacă celebrarea sa a fost solemnă. Aceeaşi sancţiune intervine şi în privinţa actului juridic al căsătoriei realizat în lipsa unuia dintre elementele solemnităţii ori a solemnităţii în întregul ei[1].

2.1.8. Necompetenţa materială a delegatului de stare civilă

54. Codul familiei nu prevede în mod expres această cauză de nulitate, însă ea rezultă în mod implicit din textul art. 3 şi art. 11 C. fam., potrivit cărora numai căsătoria încheiată în faţa delegatului de stare civilă beneficiază de protecţia legii.

Căsătoria instrumentată de un funcţionar care nu avea calitatea de delegat de stare civilă (necompetenţă materială) este lovită de nulitate absolută, afară de cazul în care atributele specifice delegatului de stare civilă au fost exercitate în mod public (*error communis facit ius*). Ţinând seama de înţelesul cerinţei publicităţii căsătoriei, cât şi de faptul că viitori soţi nu sunt abilitaţi să verifice competenţa persoanei care celebrează căsătoria, este considerat că exercită în mod public atribuţiile de delegat de stare civilă persoana

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 595/1981, în Repertoriu 1980-1985, p. 12.

care, în ziua stabilită pentru încheierea căsătoriei, se află la locul oficierii căsătoriei, purtând, eventual, anumite însemne care îi atestă în mod formal calitatea şi care, urmând procedura legală, instrumentează încheierea căsătoriei sau a căsătoriilor programate.

Necompetenţa teritorială (*rationae loci*) şi necompetenţa personală (*rationae personae*) a delegatului de stare civilă nu atrag nulitatea căsătoriei[1].

2.1.9. Lipsa diferenţei de sex

55. Această cauză de nulitate absolută a căsătoriei, neprevăzută de lege, este admisă în mod unanim de literatura şi practica judiciară. Asupra acestui subiect am expus opinia noastră anterior.

Sancţiunea se reflectă şi la persoana al cărui sex nu este suficient precizat (hermafroditism) ori care suferă de o maladie genitală sub forma nediferenţierii de sex, făcând imposibilă consumarea căsătoriei.

Întrucât hermafroditismul constituie o anomalie definitivă, care împiedică posibilitatea de procreare şi raporturile normale dintre soţi, căsătoria încheiată în aceste condiţii este nulă[2]. Dacă o malformaţie genitală reprezintă o nediferenţiere de sex, ce are caracterul unei maladii ce a preexistat căsătoriei şi nu a fost cunoscută de celălalt soţ, fiindu-i ascunsă, soţul indus în eroare va putea cere anularea căsătoriei pentru vicierea consimţământului său prin dol reticent[3].

---

[1] *I. Albu*, op. cit., p. 93; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 183, în sensul că nulitatea absolută a căsătoriei intervine şi în cazul necompetenţei *rationae loci*; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 328; *I. Reghini*, op. cit., p. 70.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 974/1972, în *F. Baias, M. Avram*, op. cit., p. 268.

[3] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1196/1972, în C.D. 1972, p. 199.

2.1.10. Fictivitatea căsătoriei

56. Prin sintagma „căsătorie fictivă" se desemnează căsătoria încheiată în orice alt scop decât acela al întemeierii unei familii.

Deşi nulitatea căsătoriei pe motiv de simulaţie sau fictivitate nu este prevăzută printre cazurile de nulitate enumerate de Codul familiei, o asemenea căsătorie este, fără îndoială, lovită de nulitate absolută; de altfel, din împrejurarea că în dreptul nostru nu există în toate materiile dispoziţii exprese care să sancţioneze cu nulitatea actele încheiate în frauda legii, nu s-a tras niciodată concluzia că asemenea acte ar fi valabile[1].

Căsătoria simulată, la fel ca şi cea fictivă, este nulă absolut. Între cele două noţiuni, considerate deseori sinonime, există o importantă deosebire: simularea presupune un acord de voinţă al părţilor, atât în ceea ce priveşte actul aparent, cât şi actul secret, deci căsătoria simulată înseamnă că ambii soţi, de comun acord, şi-au dat consimţământul la căsătorie în mod formal, convenind în acelaşi timp să nu stabilească între ei raporturi normale de familie. În schimb, căsătoria este fictivă, chiar dacă numai unul din soţi urmăreşte scopuri străine instituţiei, celălalt soţ dându-şi cu bună-credinţă consimţământul pentru încheierea unei căsătorii efective.

Această cauză de nulitate virtuală a căsătoriei presupune, potrivit literaturii de specialitate şi practicii judiciare, întrunirea cumulativă a **două condiţii:**

– consimţământul dat la încheierea căsătoriei nu exprimă voinţa reală de a întemeia o familie, cu ansamblul de raporturi personale şi patrimoniale pe care căsătoria îl implică. Din acest punct de vedere, căsătoria fictivă se caracterizează prin lipsa consimţământului la căsătorie, deoarece voinţa declarată, exteriorizată nu corespunde voinţei interne, aceasta din urmă nefiind în sensul

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 410/1977, în C.D. 1977, p. 90.

întemeierii reale a unei familii. Declaraţia de voinţă este modul necesar de exprimare a voinţei, dar privită izolat, în principiu, nu generează raportul juridic prin ea însăşi, ceea ce interesează şi prezintă relevanţă juridică fiind substanţa psihologică a voinţei manifestate, adică voinţa internă pe care acea manifestare este menită să o exteriorizeze, făcând-o cunoscută;

– intenţia de a obţine unele efecte secundare de căsătorie prin eludarea dispoziţiilor legale imperative, altele decât cele care reglementează căsătoria. Din perspectiva scopului urmărit de părţi, căsătoria fictivă apare ca o formă de fraudă la lege, adică o operaţiune prin care se recurge la unele dispoziţii legale, însă nu în scopul în care acestea au fost edictate, ci numai ca mijloc de eludare a altor dispoziţii legale imperative. Sau, altfel spus, fraudarea legii înseamnă întrebuinţarea de mijloace legale pentru obţinerea de rezultate ilicite. Cel mai frecvent, căsătoria fictivă se încheie în scopul exclusiv de a asigura autorului infracţiunii de viol sustragerea de la răspunderea penală[1] sau pentru a beneficia de reducerile la construirea de locuinţe pentru tinerii căsătoriţi.

Nulitatea căsătoriei fictive poate fi acoperită prin stabilirea de raporturi conjugale normale între părţi şi întemeierea unei familii reale, întrucât, aşa cum s-a arătat, regula de drept comun privind nulităţile se aplică circumstanţial în materia căsătoriei, iar confirmarea nulităţii absolute a căsătoriei fiind o posibilitate expres prevăzută (art. 20 C. fam. cu privire la validarea căsătoriei nule pentru neîmplinirea vârstei matrimoniale), soluţia contrară ar excela doar prin rigiditate şi formalism[2].

În Proiectului noului Cod civil se prevede: „Căsătoria fictivă este lovită de nulitate absolută, afară de cazul în care, între timp, a

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1342/1983, în C.D. 1983, p. 98; Trib, Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 661/1979 şi decizia nr. 969/1975, ambele în *F. Baias, M. Avram*, op. cit., p. 265.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 765/1975, în R.R.D. nr. 7/1975, p. 67.

intervenit convieţuirea soţilor sau au trecut doi ani de la încheierea căsătoriei" (art. 225).

2.2. Cazurile de nulitate relativă a căsătoriei

57. Spre deosebire de dreptul comun, în materie de căsătorie numai viciile de consimţământ – eroarea, dolul sau violenţa – sunt cauze de nulitate relativă (art. 21 C. fam.).

2.2.1. Eroarea

58. Căsătoria fiind prin excelenţă un act juridic *intuitu personae*, eroarea viciază consimţământul numai dacă poartă asupra identităţii fizice a celuilalt soţ (art. 21 C. fam.). Orice altă eroare (spontană, neprovocată), cum ar fi eroarea asupra situaţiei materiale, familiale sau sociale a viitorului soţ, este, sub acest aspect, irelevantă.

În Proiectul noului Cod civil se prevede că în materie de eroare „constituie viciu de consimţământ numai eroarea privind identitatea fizică a celuilalt soţ sau calităţile esenţiale ale acestuia, dacă în lipsa lor soţul al cărui consimţământ a fost viciat nu ar fi încheiat căsătoria" [art. 229 alin. (2)].

2.2.2. Dolul

59. Eroarea provocată prin manopere dolosive – dolul – viciază consimţământul şi atunci când se referă la alte elemente de fapt decât identitatea fizică a celuilalt soţ, elemente care sunt esenţiale în ce priveşte formarea consimţământului viitorilor soţi de a încheia căsătoria. Potrivit practicii judiciare, dacă eroarea provocată prin viclenie priveşte alte elemente decât calităţi ale celuilalt soţ determinante pentru încheierea căsătoriei, cum ar fi vârsta reală a soţului sau existenţa unei căsătorii anterioare, desfăcută prin divorţ, nulitatea relativă a căsătoriei nu poate fi pronunţată.

Cel mai frecvent, dolul apare sub forma reticenţei, constând în omisiunea unuia dintre soţi de a comunica celuilalt, cu ocazia încheierii căsătoriei, boala de care suferă ori numai amploarea şi manifestările concrete ale acesteia. De asemenea, constituie motiv de anulare a căsătoriei ascunderea stării de graviditate de către viitoarea soţie sau necomunicarea de către unul dintre viitori soţi a neputinţei patologice de a procrea sau de a realiza actul sexual.

În toate aceste cazuri, nulitatea relativă sancţionează activitatea dolosivă a unei persoane, urmărind promovarea, chiar de la întemeierea familiei, a bunei-credinţe şi a corectitudinii în relaţiile dintre soţi, care nu pot debuta prin folosirea de mijloace frauduloase[1]. Ascunderea unei maladii constituie motiv de desfiinţare a căsătoriei numai când boala prezintă o anumită gravitate, fiindcă, în cazul unor afecţiuni minore, obişnuite şi vindicabile, omisiunea comunicării acestora nu este relevantă.

2.2.3. Violenţa

60. În fine, anularea căsătoriei mai poate fi cerută când consimţământul la căsătorie a fost smuls prin violenţă fizică sau morală. La fel ca în dreptul comun, violenţa exercitată trebuie să aibă un anumit grad de intensitate şi gravitate, urmând a fi apreciată atât din punct de vedere obiectiv, cât şi din punct de vedere subiectiv.

În Proiectul noului Cod civil se prevede că este lovită de nulitate relativă şi căsătoria încheiată fără încuviinţările necesare pentru viitorii soţi care nu au împlinit vârsta de 17 ani (art. 227), dar că această nulitate se acoperă dacă părinţii sau tutorele au confirmat căsătoria încheiată fără încuviinţarea lor: „Nulitatea căsătoriei se acoperă şi dacă, între timp, minorul a împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soţia a născut ori a rămas însărcinată".

---

[1] *I. Albu*, op. cit., p. 95.

§3. Regimul juridic al desfiinţării căsătoriei

61. Regimul juridic al nulităţii actului juridic al căsătoriei presupune analiza sferei persoanelor îndreptăţite să promoveze acţiunea în nulitate sau în anularea actului juridic, prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea dreptului la acţiune şi posibilitatea confirmării sau validării actului juridic nul sau anulabil.

În ce priveşte promovarea acţiunii, **nulitatea absolută** a căsătoriei poate fi invocată **de oricare dintre soţi**, precum şi de **alte persoane care justifică un interes legitim**, de pildă, rudele soţului decedat pot solicita desfiinţarea căsătoriei, pentru a înlătura astfel vocaţia succesorală a soţului supravieţuitor la moştenirea defunctului[1]. În temeiul art. 45 C. proc. civ., reprezentantul Ministerului Public (procurorul) este, de asemenea, îndreptăţit să promoveze acţiunea în nulitatea căsătoriei, dar numai pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie şi ale dispăruţilor şi numai în timpul vieţii soţilor, fiindcă numai prin moartea unuia sau a ambilor soţi dispare interesul pe care îl are de apărat procurorul[2]. Desfiinţarea căsătoriei pentru bigamie poate fi cerută de soţul din căsătoria valabilă.

În temeiul rolului său activ, instanţa civilă poate să atragă atenţia părţilor asupra aspectelor ce pot pune la îndoială valabilitatea căsătoriei, dar nu poate pronunţa din oficiu nulitatea acesteia. Spre deosebire, în cursul procesului penal, instanţa care judecă săvârşirea infracţiunii de bigamie se va pronunţa şi asupra nulităţii căsătoriei.

Nulitatea relativă a căsătoriei poate fi invocată **numai de către acela dintre soţi** al cărui consimţământ a fost viciat. Dreptul

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1805/1972, în C.D. 1972, p. 193; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 667/1970, în Repertoriu 1969-1975, p. 15.

[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 189.

său la acţiune nu se transferă însă asupra moştenitorilor, fiindcă, ori de câte ori legiuitorul a înţeles ca o acţiune referitoare la starea civilă să poată fi continuată de moştenitori, a prevăzut aceasta în mod expres[1].

62. În ce priveşte **prescriptibilitatea** acţiunilor în desfacerea căsătoriei, acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei este imprescriptibilă, iar acţiunea în anularea căsătoriei este prescriptibilă, ea putând fi introdusă în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la încetarea violenţei, conform art. 21 C. fam. Împlinirea termenului de prescripţie fără ca cel al cărui consimţământ a fost viciat să promoveze acţiunea în anulare prezumă renunţarea acestuia la acest drept şi se înlătură astfel incertitudinea referitoare la valabilitatea căsătoriei.

63. Ca regulă, căsătoria anulabilă **poate fi confirmată** expres sau tacit, esenţială fiind intenţia neîndoielnică a soţului al cărui consimţământ a fost viciat de a renunţa la invocarea cauzei de nulitate relativă[2].

64. Până la modificările şi completările aduse Codului de procedură civilă prin O.U.G nr. 58/2003, **competenţa** pentru soluţionarea cererilor privitoare la nulitatea căsătoriei erau tribunalele. În urma abrogării art. 2 pct. 1 lit. h) C. proc. civ., competenţa revine judecătoriilor, cu precizarea că Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară atribuie categoriile de pricini, între care se situează şi cererile referitoare la nulitatea căsătoriei, **tribunalelor pentru minori şi familie.**

[1] *Idem*, p. 191; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 290; *E. Florian*, op. cit., p. 58.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 658/1971, în *F. Baias, M. Avram*, op. cit., p. 269.

Dacă instanţa declară nulă sau anulează căsătoria, ea este obligată să stabilească buna sau reaua-credinţă a soţilor la încheierea căsătoriei[1].

Hotărârea este supusă apelului, precum şi căilor extraordinare de atac, în condiţiile dreptului comun.

§4. Efectele nulităţii căsătoriei

4.1. Regula desfiinţării retroactive

65. Nulitatea absolută şi cea relativă produc aceleaşi consecinţe. Din punct de vedere juridic, soţii sunt consideraţi că nu au fost niciodată căsătoriţi între ei şi, ca urmare, nu au avut obligaţii rezultând din situaţia de căsătoriţi. Căsătoria încheiată până la aceeaşi dată de către unul dintre soţi rămâne în fiinţă, nefiind caz de bigamie. Soţii se pot căsători fiecare cu altcineva sau chiar între ei, dacă între timp a dispărut cauza de nulitate.

Soţii îşi dobândesc numele avut înainte de încheierea căsătoriei, nefiind posibilă păstrarea numelui dobândit de către unul dintre ei prin încheierea căsătoriei nule sau anulate, deoarece nu există nicio dispoziţie legală în acest sens.

Între soţi nu a avut loc suspendarea prescripţiei, căci ei se consideră că nu au avut această calitate, cea de soţi.

66. Cu privire la **relaţiile patrimoniale dintre soţi**, regimul comunităţii de bunuri se apreciază că nu a putut avea loc, deoarece nulitatea căsătoriei operează retroactiv. Dacă pe perioada dintre încheierea căsătoriei şi data declarării nulităţii căsătoriei s-au dobân-

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 3/1947, pct. 1, în C.D. 1974, p. 11.

dit unele bunuri, acestea vor fi supuse reglementării dreptului comun, deci vor fi coproprietatea celor a căror căsătorie a fost nulă. De asemenea, se consideră că obligaţia de întreţinere nu a putut exista între soţi. În fine, dreptul la moştenire al soţului supravieţuitor nu poate opera, deoarece calitatea de soţ se consideră că nu a existat niciodată. Aceasta presupune că nulitatea se constată sau se declară după decesul unuia dintre soţi, ceea ce este posibil. Se înţelege că dacă unul dintre aceştia ar deceda după desfiinţarea căsătoriei, problema dreptului la moştenire nu se mai pune.

Dacă desfiinţarea căsătoriei are loc înainte ca unul dintre soţi să fi împlinit vârsta de 18 ani, el nu poate beneficia de art. 8 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 şi, prin urmare, nu are capacitate de exerciţiu, căci se consideră că nu a fost căsătorit şi nu a avut această capacitate nici în trecut.

4.2. Excepţii de la regula retroactivităţii efectelor nulităţii căsătoriei

67. Legea prevede două excepţii importante de la regula retroactivităţii efectelor nulităţii, şi anume desfiinţarea căsătoriei nu are nicio urmare în privinţa copiilor, care îşi păstrează statutul legal de copii din căsătorie [art. 23 alin. (2) C. fam.] şi căsătoria putativă [art. 23 alin. (1) şi art. 24 alin. (1) C. fam.].

Precizăm că, faţă de terţi, căsătoria nulă sau anulată va produce efecte până la data când s-a făcut menţiunea pe actul de stare civilă referitor la hotărârea judecătorească irevocabilă de desfiinţare a căsătoriei. Codul familiei nu conţine o reglementare expresă în acest sens, dar concluzia se impune prin analogie cu ipoteza divorţului şi pentru aceleaşi raţiuni. Într-adevăr, terţii considerând căsătoria valabil încheiată, au intrat în raporturi juridice cu soţii şi este firesc să nu fie expuşi consecinţelor păgubitoare ale unei situaţii pe care ei nu au putut să o cunoască. Se înţelege că terţii trebuie să fi fost într-o eroare invincibilă, aceasta fiind trăsătura

caracteristică a bunei-credinţe în materie de aparenţă a actelor juridice[1].

68. Aplicarea riguroasă a principiului retroactivităţii efectelor nulităţii căsătoriei ar avea drept consecinţă, în privinţa copiilor născuţi sau concepuţi în timpul căsătoriei, pierderea **statutului legal de copii din căsătorie**, deoarece părinţii acestora, din punct de vedere juridic, nu au fost căsătoriţi niciodată. Preîntâmpinând un asemenea efect, art. 23 alin. (2) C. fam. dispune că „declararea nulităţii căsătoriei nu are nicio urmare în privinţa copiilor, care îşi păstrează situaţia de copii din căsătorie", iar potrivit art. 53 alin. (2) C. fam., copilul născut după desfiinţarea căsătoriei „are ca tată pe fostul soţ al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei şi naşterea sa a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie".

În raporturile personale şi patrimoniale dintre părinţi şi copii se vor aplica prin analogie dispoziţiile legale din materia divorţului [art. 24 alin. (2) C. fam.].

La fel ca în ipoteza desfacerii prin divorţ, instanţa, pronunţând nulitatea căsătoriei, este obligată să dispună chiar şi din oficiu cu privire la încredinţarea copilului minor, precum şi la contribuţia părinţilor la cheltuielile de întreţinere a acestuia. Drepturile şi îndatoririle părinteşti referitoare la persoana şi bunurile copilului se exercită de către părintele căruia i s-a încredinţat copilul, celălalt părinte păstrând dreptul de a avea legături personale cu copilul şi de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia.

---

[1] *Tr. Ionaşcu*, în *Tr. Ionaşcu, I. Christian, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M.I. Eremia, V. Georgescu, I. Rucăreanu*, Căsătoria în dreptul R.P.R, Ed. Academiei, Bucureşti, 1964, p. 33; *D. Gherasim*, Buna-credinţă în raporturile juridice civile, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 204-205.

69. Căsătoria putativă este cea de-a doua excepţie de la retroactivitatea efectelor desfiinţării căsătoriei. Prin căsătorie putativă se înţelege acea căsătorie care, deşi nulă sau anulată, produce unele efecte, în considerarea faptului că cel puţin unul dintre soţi a fost de bună-credinţă la data încheierii acesteia[1].

Conform art. 23 alin. (1) C. fam., soţul de bună-credinţă dintr-o căsătorie desfiinţată păstrează, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătoreşti, situaţia de soţ dintr-o căsătorie valabil încheiată. Soluţia este preluată şi în Proiectul noului Cod civil.

[1] *I.P Filipescu*, op. cit., p. 194; *T.R. Popescu*, op. cit., vol. I, p. 306; *E. Florian*, op. cit., p. 61.

Capitolul al V-lea
Efectele căsătoriei

70. Căsătoria încheiată cu respectarea condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de lege produce efecte atât cu privire la persoană, cât şi cu privire la patrimoniul soţilor. Aceste efecte au ca numitor comun deplina egalitate în drepturi a soţilor în timpul căsătoriei [art. 1 alin. (4) şi art. 25 C. fam.].

Fundamentul moral al relaţiilor personale şi patrimoniale dintre soţi îl constituie prietenia şi afecţiunea care îi uneşte, precum şi sprijinul reciproc pe care aceştia sunt datori să şi-l acorde unul altuia (art. 2 C. fam.).

Potrivit art. 48 alin. (1) din Constituţia României şi art. 1 alin. (4) C. fam., soţii au drepturi şi obligaţii egale în ceea ce priveşte relaţiile dintre ei şi în exerciţiul drepturilor părinteşti. Făcând aplicarea acestui principiu, art. 25 din acelaşi cod dispune că bărbatul şi femeia au drepturi şi obligaţii egale în căsătorie. Deşi acest text figurează în Secţiunea I, intitulată „Drepturile şi obligaţiile personale ale soţilor", din Capitolul III, intitulat „Efectele căsătoriei", nu există nicio îndoială că bărbatul şi femeia au drepturi şi obligaţii egale în căsătorie, nu numai în privinţa relaţiilor personale dintre ei, ci şi în privinţa celor patrimoniale la care dă naştere căsătoria.

Consecinţa principiului egalităţii dintre soţi este aceea că, în tot ceea ce priveşte căsătoria, ei hotărăsc de comun acord (art. 26 C. fam.).

§1. Relaţiile personale dintre soţi

71. În raporturile dintre soţi, relaţiile personale sunt precumpănitoare şi cuprind un domeniu foarte vast. Dintre aceste raporturi, normele dreptului familiei reglementează doar o parte, care dobândesc astfel caracter juridic. Majoritatea relaţiilor dintre soţi fiind de natură morală, legiuitorul a înţeles să lase la libera apreciere a acestora, creând numai cadrul pentru o minimă organizare juridică a raporturilor personale din cadrul familiei.

Astfel, art. 25 dispune că „bărbatul şi femeia au drepturi şi obligaţii egale în căsătorie" – regulă aplicabilă însă şi în sfera relaţiilor patrimoniale dintre soţi. Urmare firească a egalităţii în drepturi şi obligaţii potrivit art. 26 C. fam., „soţii hotărăsc de comun acord în ceea ce priveşte căsătoria", ceea ce înseamnă că, ori de câte ori legea nu prevede o anumită conduită, soţii vor putea hotărî ei înşişi, optând de comun acord pentru soluţia cea mai potrivită intereselor lor. Eventualele neînţelegeri dintre soţi nu pot fi înlăturate decât prin voinţa şi efortul comun al celor doi, evitându-se în acest fel deteriorarea relaţiilor de familie.

În secţiunea rezervată drepturilor şi obligaţiilor personale dintre soţi, legiuitorul se ocupă în mod expres doar de numele pe care soţii sunt obligaţi să-l poarte în timpul căsătoriei (art. 27 şi art. 28 C. fam.), dar trebuie să reţinem şi obligaţia de sprijin moral reciproc dintre soţi, prevăzută de art. 2 C. fam. Majoritatea drepturilor şi obligaţiilor personale dintre soţi rezultă însă din ansamblul dispoziţiilor care privesc familia: obligaţia de fidelitate, obligaţia de coabitare (de a păstra domiciliul comun), îndatoririle conjugale.

1.1. Numele soţilor

72. Cu ocazia încheierii căsătoriei, viitorii soţi trebuie să declare numele pe care s-au învoit să-l poarte în timpul acesteia.

Potrivit principiului egalităţii sexelor, art. 27 C. fam. acordă viitorilor soţi următoarele **posibilităţi**: 1) să-şi păstreze fiecare numele avut înainte de căsătorie; 2) să poarte amândoi, după încheierea căsătoriei, ca nume comun, numele unuia dintre ei; 3) să poarte amândoi, după încheierea căsătoriei, ca nume comun, numele lor reunite.

Dacă până la încheierea căsătoriei viitorii soţi nu s-au pronunţat în niciun fel cu privire la numele din timpul căsătoriei, se prezumă că fiecare va rămâne cu numele avut înainte de căsătorie[1].

Soţul supravieţuitor rămâne cu numele comun din timpul căsătoriei ce a fost al celuilalt soţ înainte de încheierea acelei căsătorii încetate prin deces, se bucură de aceleaşi posibilităţi în caz de recăsătorire, deoarece, pe de o parte, art. 27 C. fam. nu distinge între modurile în care viitorul soţ a dobândit numele său şi, pe de altă parte, exerciţiul dreptului la nume nu poate fi îngrădit în lipsa unui text care să prevadă aceasta. În consecinţă, soţul supravieţuitor care se recăsătoreşte poate să convină cu celălalt viitor soţ să aibă ca nume comun pe acela cu care a rămas după încetarea primei căsătorii prin deces sau un nume format prin unirea numelor viitorilor soţi din noua căsătorie. Soluţia este în acelaşi sens dacă numele comun din căsătoria încetată prin deces a fost dobândit prin reunirea numelor viitorilor soţi, care poate deveni comun în noua căsătorie[2].

Pentru aceleaşi motive, soţul divorţat, care a rămas cu numele comun dobândit la încheierea căsătoriei desfăcute, se poate învoi, în cazul recăsătoririi, să poarte acest nume ca nume comun cu noul soţ sau să aibă un nume comun cu acesta format prin reunirea numelor lor.

Nu sunt permise alte posibilităţi în ceea ce priveşte numele soţilor decât cele prevăzute de art. 27 C. fam. Astfel, de exemplu, nu

---

[1] *M.N. Costin*, Marile instituţii ale dreptului civil român, vol. II, Persoana fizică şi persoana juridică, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 277.

[2] *E. Florian*, op. cit., p. 69; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 755/1968, în C.D. 1968, p. 61.

este posibil ca unul dintre viitori soţi să-şi păstreze numele, iar celălalt să adauge la numele său şi numele celuilalt ori ca ambii soţi sau numai unul dintre ei să-şi aleagă un nume pe care niciunul dintre aceştia nu l-a avut înainte de încheierea căsătoriei.

73. Indiferent la care posibilitate permisă de lege se opresc viitorii soţi, ei trebuie să declare aceasta delegatului de stare civilă până în momentul încheierii căsătoriei.

În timpul căsătoriei, soţii sunt datori să poarte numele declarat cu ocazia încheierii acesteia, atâta vreme cât nu l-au schimbat în condiţiile prevăzute de lege.

Dacă soţii au convenit să poarte ca nume comun pe al unuia dintre ei sau numele lor reunite, niciunul dintre ei nu va putea solicita **schimbarea** acelui nume **pe cale administrativă** fără consimţământul celuilalt soţ (art. 28 C. fam.).

Conform O.G. nr. 41/2003, schimbarea numelui comun obţinut de către unul dintre soţi nu implică şi schimbarea numelui de familie al celuilalt soţ. O prevedere utilă a ordonanţei amintite se referă la situaţiile când soţii au optat pentru numele comun compus de reunirea numelor de familie şi când acesta poate fi schimbat la cererea ambilor soţi, care pot opta pentru a purta în comun numele de familie al unuia dintre ei sau a purta fiecare numele de familie ce l-a avut prin naştere.

O situaţie deosebită este aceea când **numele de familie a fost înregistrat tradus** în altă limbă decât cea maternă ori **cu ortografia altei limbi**. În această situaţie, se poate cere înscrierea numelui, prin menţiune, retradus ori cu ortografia limbii materne. Pentru înscriere nu este necesar consimţământul celuilalt soţ. Dacă însă efectele acestei înscrieri urmează a se produce şi în ceea ce-l priveşte pe celălalt soţ sau în privinţa copiilor minori, este necesar consimţământul ambilor soţi.

74. Articolul 78 C. fam., care reglementa **efectele adopţiei cu privire la numele adoptatului**, a fost abrogat prin art. 27 alin. (1) din O.U.G. nr. 25/1997. În prezent, situaţia numelui adoptatului căsătorit este „tranşată" prin Legea nr. 273/2004, care dispune modificarea numelui comun al unuia din soţi prin efectul adopţiei acestui soţ în timpul căsătoriei, urmând ca acesta să dobândească numele de familie al adoptatorului, însă numai cu consimţământul celuilalt soţ, exprimat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia [art. 53 alin. (4)], acest din urmă soţ continuând să poarte numele din căsătorie. Dacă nu există acest acord, adopţia nu atrage schimbarea numelui persoanei adoptate.

1.2. Obligaţia de sprijin moral reciproc

75. Soţii îşi datorează unul altuia sprijin moral (art. 2 C. fam.), aceasta fiind o consecinţă a prieteniei şi a afecţiunii pe care se întemeiază raporturile de căsătorie.

Obligaţia constă, de exemplu, în sprijinul pe care un soţ trebuie să-l acorde celuilalt pentru a-şi ridica nivelul intelectual sau în îngrijirile cu caracter personal pe care unul dintre soţi trebuie să le dea celuilalt dacă vârsta, starea sănătăţii sau infirmitatea acestuia le-ar cere. Această obligaţie, deşi cu conţinut preponderent moral, are un caracter juridic.

Este firesc ca legiuitorul să nu încerce să detalieze conţinutul obligaţiei de sprijin moral reciproc dintre soţi, fiindcă aceasta ar fi şi imposibil faţă de mulţimea şi complexitatea situaţiilor ce se pot ivi într-o căsătorie, când acest sprijin trebuie să se exprime.

În lipsa reciprocităţii sprijinului moral, relaţiile dintre soţi pot fi grav afectate, subminând încrederea şi afecţiunea care asigură trăinicia familiei.

1.3. Obligaţia de fidelitate

76. Deşi nu este prevăzută în mod expres de lege, obligaţia de fidelitate trebuie susţinută ca îndatorire de ordin personal nepatrimonial ce revine fiecăruia dintre soţi, având caracter deopotrivă moral şi juridic. Caracterul juridic al acestei obligaţii rezultă indirect din unele dispoziţii ale Codului familiei. Prezumţiile legale de paternitate instituite în favoarea copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei, de exemplu, se întemeiază pe ideea respectării de către soţie a obligaţiei de fidelitate. Iar în virtutea principiului egalităţii dintre sexe, obligaţia de fidelitate există şi pentru bărbat.

Încălcarea îndatoririi de fidelitate de către oricare dintre soţi constituie motiv temeinic de divorţ.

1.4. Obligaţia de a locui împreună

77. Finalitatea relaţiilor dintre soţi impune obligaţia lor de a locui împreună. În tot ceea ce priveşte căsătoria, deci şi în privinţa locuinţei, soţii decid de comun acord (art. 26 C. fam.). Ei se pot înţelege, pentru motive temeinice, ca fiecare să aibă **domicilii separate.**

În cazul în care soţii nu cad de acord în privinţa domiciliilor separate, deosebim două situaţii: a) când există motive temeinice în sensul domiciliilor separate; b) când nu există asemenea motive.

În prima situaţie, sunt posibile domicilii separate ale soţilor în împrejurări legate de exercitarea unei profesiuni sau efectuarea studiilor într-o altă localitate. În sensul de a privi ca legitimă inexistenţa domiciliului comun în asemenea situaţii s-a pronunţat şi fosta instanţă supremă[1].

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 26/1962, în C.D. 1962, p. 37.

În cea de-a doua situaţie, neînţelegerea dintre soţi poate constitui un element în cadrul motivelor de divorţ. Astfel, refuzul nejustificat al unuia dintre soţi de a locui împreună cu celălalt soţ ar putea conduce la concluzia că nu mai este cu putinţă continuarea căsătoriei şi, ca urmare, ar putea constitui motiv de divorţ.

78. Pe de altă parte, comportarea necorespunzătoare constând în privarea de locuinţă de către un soţ a celuilalt soţ, prin izgonirea din domiciliul comun, prin refuzul de a-l reprimi sau în orice alt mod, este sancţionată, după caz, penal sau contravenţional şi civil. Astfel, Tribunalul Suprem, încă prin Decizia de îndrumare nr. 5 din 11 iunie 1967[1], arătase că o asemenea comportare poate constitui infracţiunea de abandon de familie şi că, odată cu pronunţarea hotărârii de condamnare a celui vinovat, instanţa urmează să ia măsurile de restabilire a situaţiei de fapt anterioare săvârşirii infracţiunii, această măsură putând fi luată în tot cursul procesului, la simpla cerere a celor interesaţi, dacă schimbarea situaţiei de fapt este posibilă.

Codul penal prevede, în art. 305 alin. (1) lit. a), că săvârşeşte infracţiunea de **abandon de familie** acela care alungă o altă persoană faţă de care are obligaţia de întreţinere, expunând-o la suferinţe fizice şi morale. Legea nr. 61/1991 pentru stabilirea şi sancţionarea unor contravenţii privind regulile de convieţuire socială, ordinea şi liniştea publică prevede, în art. 2 pct. 30, că este contravenţie dacă, potrivit legii penale, nu constituie infracţiune alungarea din locuinţa comună a soţului sau a soţiei, a copilului, precum şi a oricăror alte persoane aflate în întreţinere.

La întrebarea dacă unul dintre soţi poate obţine **evacuarea celuilalt pentru comportare abuzivă**, turbulentă, atât practica judiciară, cât şi literatura de specialitate au formulat soluţii şi opinii diferite.

[1] În R.R.D. nr. 6/1967, p. 126-128.

În sensul inadmisibilităţii de principiu a unei asemenea cereri, cu argumentul că o evacuare dispusă pe cale judecătorească ar echivala cu o reparare în fapt dispusă de instanţă, s-a pronunţat Tribunalul Suprem[1], care însă s-a pronunţat şi în sensul că soţul turbulent poate fi evacuat la cererea celuilalt soţ[2]. Soluţia a fost susţinută şi de unii autori[3]. Într-o variantă a acestei opinii, favorabilă posibilităţii evacuării soţului turbulent, se apreciază că evacuarea poate să aibă loc doar în cazuri extreme şi când nu este posibilă împărţirea provizorie a folosinţei locuinţei.

1.5. Îndatoririle conjugale

79. Această obligaţie este distinctă de aceea privind locuinţa comună şi există fie că soţii au locuinţă comună, fie că locuiesc separat.

Refuzul nejustificat al unuia dintre soţi de a-şi îndeplini obligaţia de a avea raporturi sexuale cu celălalt soţ se poate constitui în motiv temeinic de divorţ.

Indiferent de situaţie sau de motive, calitatea de soţ nu îl poate îndreptăţi pe acesta să recurgă la constrângeri faţă de partenerul său marital, pentru a-l obliga la raporturi sexuale, în acest caz săvârşind infracţiunea de **viol**. Conform art. 197 alin. (2) lit. b^1) C. pen., violul săvârşit asupra unui membru al familiei atrage incidenţa unei circumstanţe agravante, având un regim sancţionator mai sever.

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 272/1970, în C.D. 1970, p. 134.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1861/1975, în R.R.D. nr. 12/1975, p. 35-36.

[3] *I. Leş*, op. cit., p. 61; *C. Turianu*, Despre posibilitatea evacuării din domiciliul comun a soţului, în caz de violenţă asupra soţiei, în Dreptul nr. 12/1992, p. 82.

1.6. Precizări cu privire la unele raporturi personale dintre soţi

80. Dat fiind principiul egalităţii depline dintre bărbat şi femeie, unele efecte ale căsătoriei nu sunt posibile cu privire la raporturile personale dintre aceştia. Astfel:

– nici unul dintre soţi nu este îndreptăţit să exercite control asupra corespondenţei şi relaţiilor sociale ale celuilalt soţ. Neînţelegerea dintre soţi cu privire la corespondenţa şi relaţiile sociale pe care unul dintre ei înţelege să le întreţină poate constitui un motiv de divorţ în condiţiile art. 38 C. fam.;

– fiecare dintre soţi poate să-şi aleagă profesia sau ocupaţia pe care o doreşte, fără a avea nevoie de vreo încuviinţare din partea celuilalt soţ. Desigur, soţii se vor consulta în privinţa alegerii profesiei sau ocupaţiei lor;

– căsătoria nu are niciun efect în ceea ce priveşte cetăţenia soţilor. Într-adevăr, cetăţenia nu se dobândeşte şi nici nu se pierde prin căsătorie.

§2. Relaţiile patrimoniale dintre soţi

81. Aceste relaţii sunt reglementate în principal prin art. 29-36 din Secţiunea a II-a a Capitolului II din Codul familiei. Relaţiile patrimoniale dintre soţi sunt consecinţa raporturilor personale dintre aceştia; viaţa în comun a soţilor, gospodăria lor comună şi creşterea copiilor determinând împletirea intereselor patrimoniale ale celor doi soţi, atât cu privire la drepturi, cât şi cu privire la obligaţii, acestea constituind baza materială a existenţei şi consolidării familiei.

Principiul deplinei egalităţi în drepturi şi obligaţii dintre bărbat şi femeie dobândeşte forme specifice de exprimare în această sferă a relaţiilor dintre soţi. Astfel, de exemplu, bunurile soţilor sunt, potrivit

legii, fie comune ambilor soţi, fie proprii ale unuia dintre soţi, fără a deosebi după cum ele au fost dobândite de către bărbat sau femeie; munca depusă de soţie în gospodăria comună reprezintă o contribuţie la sarcinile căsătoriei şi la dobândirea bunurilor comune; soţii administrează, folosesc şi dispun împreună de bunurile comune, drepturile şi îndatoririle ce revin fiecăruia dintre soţi având acelaşi conţinut.

Comparativ cu domeniul relaţiilor personale, posibilităţile de intervenţie a instanţelor judecătoreşti sunt mai largi în cazul neînţelegerilor dintre soţi privitoare la drepturile şi obligaţiile patrimoniale. De pildă, aducerea la îndeplinire a obligaţiei de sprijin material reciproc dintre soţi poate fi asigurată, la nevoie, prin constrângere juridică; oricare din soţi poate solicita instanţei constatarea caracterului de bun comun sau de bun propriu al unora din bunurile dobândite în timpul căsătoriei; pentru motive temeinice, se poate obţine şi împărţirea bunurilor comune în timpul căsătoriei [art. 36 alin. (2) C. fam.].

2.1. Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor

2.1.1. Obligaţia de sprijin material reciproc (art. 2 C. fam.)

82. Soţii sunt datori să-şi acorde unul altuia sprijin moral şi material reciproc, ca efect al încheierii căsătoriei. Astfel, potrivit art. 29 C. fam., soţii au obligaţia să contribuie. în raport de mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsniciei, iar art. 86 C. fam., care circumscrie persoanele între care există obligaţia de întreţinere. se referă în primul rând la soţi.

a) **obligaţia de a suporta cheltuielile căsătoriei** (art. 29 C. fam.) constituie o sarcină permanentă şi necondiţionată a ambilor soţi, care se concretizează în satisfacerea nevoilor obişnuite, de ordin material sau spiritual, ale traiului în comun. În accepţiunea sa largă,

noţiunea de „cheltuieli ale căsătoriei" cuprinde, alături de costurile propriu-zise ale menajului în comun, şi cele referitoare la creşterea, educarea şi pregătirea profesională a copiilor, precum şi la întreţinerea soţului aflat în nevoie din cauza incapacităţii de a munci, cu menţiunea că, spre deosebire de cheltuielile propriu-zise ale căsătoriei, obligaţiile de întreţinere nu au caracter permanent, fiind determinate şi condiţionate de starea de nevoie a celui care pretinde întreţinere. Cât timp relaţiile de familie sunt normale, cheltuielile căsniciei se stabilesc de către soţi prin bună înţelegere. Atunci însă când plata contribuţiei este refuzată, îndeplinirea obligaţiei de a participa la suportarea cheltuielilor poate fi asigurată prin constrângere juridică. Practica judiciară s-a pronunţat în sensul admisibilităţii acţiunii prin care unul dintre soţi solicită, în temeiul art. 29 C. fam., obligarea celuilalt soţ să contribuie, în măsura mijloacelor sale, la suportarea cheltuielilor comune ale gospodăriei.

b) **obligaţia de întreţinere între soţi**, în mod obişnuit, nu este un aspect al obligaţiei fiecăruia dintre aceştia de a contribui, potrivit mijloacelor sale, la acoperirea cheltuielilor căsătoriei. Eficienţa juridică a acestei îndatoriri îşi spune cuvântul în acele împrejurări în care, raporturile fireşti dintre soţi fiind compromise, căsătoria constituie temeiul obligaţiei legale de întreţinere, susceptibilă de a fi adusă la îndeplinire prin executare silită pentru realizarea – cel puţin sub aspect material – a conduitei prefigurate de legiuitor prin dispoziţiile exprese privitoare la căsătorie.

Obligaţia de întreţinere între soţi este prioritară faţă de toate celelalte obligaţii de întreţinere, în conformitate cu ordinea imperativă pe care o stabileşte art. 89 C. fam.[1]

2.1.2. Comunitatea de bunuri a soţilor

83. Raporturile patrimoniale cu privire la bunurile comune, desemnate în literatura de specialitate şi practica judecătorească prin

[1] *E. Florian*, op. cit., p. 80.

termenul „comunitate de bunuri a soţilor", sunt rezultatul nemijlocit al căsătoriei. Comunitatea de bunuri a soţilor ia naştere odată cu încheierea căsătoriei şi sfârşeşte la data încetării căsătoriei prin moartea sau declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi ori la desfacerea căsătoriei prin divorţ.

Capitolul al VI-lea
Regimul juridic al bunurilor soţilor

§ 1. Consideraţii generale

84. Regimul juridic al bunurilor soţilor, adică regimul matrimonial, înţelegând prin aceasta totalitatea regulilor care guvernează raporturile patrimoniale dintre soţi, precum şi raporturile acestora cu terţii, aşa cum este consacrat prin dispoziţiile Codului familiei, stabileşte existenţa a două categorii de bunuri în patrimoniul soţilor:

– bunuri comune ambilor soţi (art. 30 C. fam.);

– bunuri proprii fiecăruia dintre soţi (ar. 31 C. fam.).

Constituie obiect al comunităţii, potrivit dispoziţiilor imperative ale art. 30 alin. (1) C. fam., bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soţi şi numai categoriile de bunuri expres şi limitative prevăzute de art. 31 C. fam. sunt considerate proprii fiecăruia dintre cei doi soţi.

85. Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri dobândite în timpul căsătoriei este **legal**, în sensul că este stabilit prin norme legale; este **unic**, fiindcă legea nu permite înlocuirea lui cu un alt regim stabilit pe cale convenţională; este **imperativ**, deoarece soţii nu au posibilitatea de a se sustrage prevederilor sale şi, în fine, este **imuabil**, pentru că nu poate fi modificat cât timp durează căsătoria.

Cele două categorii de bunuri ale soţilor nu trebuie considerate totuşi ca fiind ireversibil delimitate, căci în unele împrejurări este posibilă **schimbarea caracterului bunului** din comun în propriu

al unuia dintre soţi sau invers; bunăoară, prin împărţirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, bunurile atribuite fiecăruia dintre soţi devin proprii, iar în cazul anulării hotărârii declarative de moarte, bunurile care, ulterior datei stabilite prin hotărâre judecătorească drept cea a morţii, au intrat în patrimoniul „soţului supravieţuitor" se transformă, cel puţin în parte, cu efect retroactiv până la data dobândirii lor, în bunuri comune. Regimul juridic al bunurilor soţilor este în exclusivitate legal, unic, obligatoriu şi imuabil, nefiind îngăduit ca în locul lui sau în paralel cu el să existe alt regim convenit de părţi[1].

§2. Bunuri comune ale soţilor

2.1. Consideraţii generale privind regimul comunităţii de bunuri

86. Articolul 30 alin. (1) C. fam. stabileşte regula potrivit căreia bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune, instituind în acest fel regimul comunităţii de bunuri.

Potrivit dispoziţiilor exprese ale aceluiaşi articol, orice convenţie contrară comunităţii de bunuri este nulă.

În cuprinsul textului art. 30 C. fam., legiuitorul întrebuinţează termenul de „bunuri comune", şi nu acela de „proprietate comună a soţilor". Literatura de specialitate a consacrat, în deplin acord cu conţinutul real al terminologiei legale, noţiunea de comunitate de bunuri. Cele două noţiuni – comunitate de bunuri şi drept de proprietate comună – sunt în strânsă legătură una cu alta, îndeosebi sub aspectul bunurilor ce formează obiectul lor, dar şi deosebite în legătură cu modul de exercitare şi apărare a acestor drepturi.

[1] *I. Albu*, op. cit., p. 119.

Accepţiunea care trebuie conferită noţiunii de bunuri din cuprinsul Codului familiei este aceea din dreptul civil, în sensul că ea desemnează atât bunurile corporale – mobile şi imobile –, cât şi bunurile necorporale – toate drepturile reale, principale şi accesorii, precum şi drepturile de creanţă ce se află în circuitul civil[1]. Sunt susceptibile de a deveni obiect al comunităţii orice bunuri a căror apropriere individuală este permisă de lege, fără a deosebi după cum este vorba de bunuri corporale sau necorporale.

87. Sub sancţiunea nulităţii absolute, **convenţiile contrare comunităţii matrimoniale** sunt prohibite de lege [art. 30 alin. (2) C. fam.].

Domeniul de aplicare a nulităţii se face în raport de două criterii: părţile convenţiei contrare comunităţii de bunuri şi conţinutul concret al acestor convenţii.

Sub primul aspect, nulitatea absolută priveşte deopotrivă înţelegerile intervenite între viitorii soţi, între soţi sau numai unul dintre aceştia, pe de o parte, şi terţe persoane, pe de altă parte, precum şi declaraţiile unilaterale ale unuia dintre soţi prin care s-ar recunoaşte că anumite bunuri, neexceptate de la comunitate, aparţin în exclusivitate celuilalt soţ.

Sunt lipsite de eficienţă juridică convenţiile prin care soţii ar stabili un alt regim juridic decât acela al comunităţii de bunuri, cele prin care s-ar aduce atingere drepturilor lor egale referitoare la actele de administrare, folosinţă şi dispoziţie asupra bunurilor comune, actele juridice cu titlu gratuit care ar urma să-şi producă efectele în timpul căsătoriei, făcute de unul dintre soţi în favoarea celuilalt soţ, declaraţia unilaterală a unuia dintre soţi în sensul că nu a avut nicio

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 51; *D. Lupulescu*, Dreptul de proprietate comună al soţilor, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1993, p. 66; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 51.

contribuţie la dobândirea unor bunuri achiziţionate în timpul căsătoriei.

Este inadmisibilă acţiunea în constatarea întinderii drepturilor părţilor asupra masei bunurilor aflate în proprietatea lor comună în devălmăşie, fiindcă ar avea drept consecinţă transformarea în proprietate comună pe cote-părţi, cu toate consecinţele regimului juridic specific acestei forme de proprietate comună[1].

88. Precizăm însă că în timpul căsătoriei oricare dintre soţi poate să ceară şi să obţină constatarea că unul sau mai multe bunuri sunt comune, şi nu proprii ale celuilalt soţ sau că, dimpotrivă, deşi dobândite în timpul căsătoriei, sunt bunuri proprii ale sale.

Printr-o astfel de acţiune nu se contravine regimului comunităţii de bunuri a soţilor, ci doar se clarifică situaţia unui drept aflat în stare de incertitudine.

89. În sensul **inadmisibilităţii convenţiilor de majorare a comunităţii de bunuri**, facem precizarea că, potrivit art. 1307 C. civ., vânzările dintre soţi sunt prohibite sub sancţiunea nulităţii relative, iar donaţiile – care sunt în principiu acte juridice irevocabile –, atunci când sunt încheiate între soţi sunt oricând revocabile, conform art. 937 C. civ.

În acest mod, soţii sunt împiedicaţi să realizeze, sub aparenţa unor contracte de vânzare-cumpărare fictive, donaţii irevocabile, protejându-se atât interesele soţului „convins" să vândă fictiv celuilalt soţ bunurile sale proprii, cât şi interesele moştenitorilor rezervatari sau ale creditorilor.

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 3/1964, în C.D. 1964, p. 15.

2.2. Criterii de determinare a bunurilor comune

90. Coroborând dispoziţiile art. 30 alin. (1) C. fam., potrivit cărora „bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soţilor", cu cele ale art. 31 din acelaşi cod, care cuprinde enumerarea cu caracter limitativ a categoriilor de bunuri proprii fiecăruia dintre soţi, putem desprinde două **condiţii** cumulative pentru clarificarea unui bun ca fiind comun:

a) bunul să fi fost dobândit de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei;

b) bunul să nu facă parte din categoria bunurilor proprii.

Noţiunea de „dobândire", întrebuinţată de legiuitor în cuprinsul art. 30 C. fam. fără nicio altă precizare, urmează să primească o accepţiune largă, însemnând faptul de a deveni titular al unui drept real sau de creanţă, prin intermediul unor acte sau fapte juridice ori în puterea legii, deci în temeiul oricărui mod originar sau derivat prevăzut de legea civilă[1].

Mai mult, în practica judecătorească s-a decis că sub aspectul includerii în comunitatea matrimonială, nu are relevanţă natura licită sau ilicită a mijloacelor prin care au fost dobândite, fiindcă art. 30 C. fam. nu face, din acest punct de vedere, nicio distincţie.

91. Se iveşte întrebarea dacă **subrogaţiunea reală** este asimilată cu „dobândirea" bunului comun. Conform unei opinii, apelul la subrogaţiunea reală este inutil, fiindcă bunul intrat în patrimoniu

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 52; *P. Anca*, Efectele căsătoriei cu privire la raporturile patrimoniale dintre soţi, în *I.P. Filipescu, P. Anca, O. Calmuschi, M.I. Eremia*, Încheierea căsătoriei şi efectele ei, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 92.

prin subrogaţiune îşi ocupă locul în comunitatea de bunuri în temeiul legii (art. 30 C. fam.)[1].

Într-o altă opinie, la care subscriem, se arată că în cazul substituirii nu are loc o sporire a patrimoniului – presupusă de „dobândire" –, ci doar o substituire, bunul nou devenind comun ca efect al înlocuirii, şi nu al dobândirii[2].

92. Sunt supuse comunităţii bunurile dobândite de ambii soţi împreună sau de oricare dintre ei în timpul căsătoriei. Deci, din punct de vedere al persoanei dobânditorului, singura cerinţă legală este cea a **calităţii de soţ în momentul dobândirii bunului**. Faptul că în actul de dobândire figurează doar unul dintre soţi sau că, în privinţa drepturilor supuse publicităţii, înscrierea s-a făcut numai pe numele unuia dintre soţi nu prezintă importanţă.

În situaţia în care un imobil a fost dobândit în timpul căsătoriei, iar în actul de transcriere în cartea funciară se indică părţile ce se cuvin fiecăruia dintre soţi, respectivul imobil este bun comun, şi nu în proprietate pe cote-părţi[3]. Bunul devine comun, chiar dacă înscrierea în cartea funciară s-a făcut doar pe numele unui soţ, dacă a fost dobândit în timpul căsătoriei.

Dacă soţii dobândesc împreună cu o altă persoană dreptul de proprietate asupra unui bun, dreptul lor de proprietate comună în devălmăşie va exista alături de dreptul de proprietate comună pe cote-părţi al terţului. Întinderea dreptului soţilor asupra bunului se înfăţişează, în raport cu terţul dobânditor, tot sub forma unei cote-părţi, această cotă făcând obiectul dreptului ce le revine împreună asupra bunului în raport de terţul coproprietar, nu şi întinderea

---

[1] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 211; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 77; *I. Albu*, op. cit., p. 136.

[2] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 128.

[3] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 53.

dreptului fiecăruia dintre ei şi, cu atât mai puţin, partea materială ce le revine.

93. Convieţuirea faptică – **concubinajul** – nu conferă calitatea de soţ[1]. În consecinţă, regimul juridic al bunurilor dobândite în timpul concubinajului, diferit de cel aplicabil soţilor, este guvernat de dreptul comun; bunurile obţinute vor fi bunuri proprii ale concubinului sau comune ale ambilor, potrivit contribuţiei aduse la achiziţionarea lor, dar nu în devălmăşie, ci pe cote-părţi, dovada proprietăţii indivize făcându-se în raport de fiecare bun în parte. Cât priveşte imobilul dobândit în perioada concubinajului, dacă numai unul dintre concubini a figurat în actul de dobândire, celălalt concubin devine coproprietar, chiar dacă el a pus la dispoziţia concubinului întreaga sumă necesară, deoarece nu poate încheia niciun act translativ de proprietate în beneficiul său.

94. Există totuşi o împrejurare în care comunitatea de bunuri profită şi unei persoane care nu are – mai bine zis, nu a avut – calitatea de soţ. Avem în vedere **căsătoria putativă**, în ipoteza în care numai unul dintre soţi din căsătoria nulă sau anulată a fost de bună-credinţă în momentul încheierii căsătoriei desfiinţate. Potrivit art. 23 alin. (1) C. fam., numai soţul de bună-credinţă păstrează, până la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti, situaţia de soţ dintr-o căsătorie valabil încheiată, faţă de soţul de rea-credinţă sancţiunea nulităţii operând retroactiv, ceea ce înseamnă că acesta din urmă este considerat că nu a avut nicicând calitatea de soţ al celuilalt.

Calitatea de soţ a persoanei de bună-credinţă atrage aplicarea regimului comunităţii matrimoniale cu privire la bunurile dobândite în timpul căsătoriei nule sau anulate, iar de aceasta va beneficia şi

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1047/1981, în R.R.D. nr. 2/1982, p. 60.

„soţul" de rea-credinţă, fiindcă este de neconceput existenţa concomitentă a două regimuri juridice incompatibile cu privire la aceeaşi universalitate juridică, comunitate devălmaşă pentru soţul de bună-credinţă, respectiv pe cote-părţi pentru cel de rea-credinţă.

95. Pentru a deveni comune ambilor soţi, bunurile trebuie să **fi fost dobândite în timpul căsătoriei**. Potrivit Codului familiei, căsătoria se consideră încheiată în momentul în care delegatul de stare civilă, constatând existenţa consimţământului la căsătorie al viitorilor soţi, îi declară căsătoriţi. Căsătoria încetează, aşa cum stabileşte art. 37 C. fam., prin moartea unuia dintre soţi sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi. Desfacerea căsătoriei, pronunţată de instanţa judecătorească în condiţiile art. 38 C. fam., stinge efectele căsătoriei în momentul rămânerii irevocabile a hotărârii instanţei.

Aşadar, vor fi supuse regimului comunităţii bunurile dobândite în intervalul de timp cuprins între momentul încheierii căsătoriei şi acela al încetării sau desfacerii căsătoriei. Bunurile dobândite anterior căsătoriei rămân bunuri proprii ale aceluia din soţi care le-a achiziţionat, afară de cazul în care la dobândirea unora au contribuit ambii viitori soţi, situaţie în care ei vor avea, privitor la acele bunuri, un drept de proprietate comună pe cote-părţi.

Tribunalul Suprem a decis că dispoziţiile art. 30 C. fam. nu sunt aplicabile atunci când bunul a fost dobândit numai de către unul dintre soţi după desfacerea căsătoriei, însă cu banii proveniţi de la celălalt soţ, şi când bunul dobândit are calitatea de bun propriu al soţului care l-a achiziţionat, celălalt soţ neavând decât un drept de creanţă pentru sumele remise în timpul căsătoriei[1].

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1991 din 24 octombrie 1972, în C.D. 1972, p. 221.

Atunci când căsătoria încetează prin nulitate sau anulare, este desfiinţată cu efect retroactiv şi, ca urmare, se consideră că soţii nu au fost căsătoriţi între ei şi deci că nu au putut avea bunuri comune.

96. **Despărţirea în fapt** a soţilor afectează, prin ea însăşi, caracterul comun al bunurilor dobândite de fiecare dintre soţi în această perioadă, întrucât ei continuă să fie căsătoriţi, iar soluţia contrară ar oferi posibilitatea înlăturării, prin voinţa soţilor a dispoziţiilor legale imperative privitoare la regimul matrimonial unic şi obligatoriu[1].

Însă împrejurarea separaţiei faptice trebuie avută în vedere la determinarea cotelor de contribuţie a soţilor cu ocazia împărţirii bunurilor comune.

2.3. Împărţirea bunurilor comune în timpul căsătoriei

97. Căsătoria reprezintă o comunitate de interese mai largi decât comunitatea intereselor patrimoniale. De aceea, ţinând seama de caracterul accesoriu al raporturilor patrimoniale între soţi, faţă de raporturile personal nepatrimoniale între ei, legea admite ca bunurile comune, în interesul menţinerii căsătoriei, să fie împărţite în timpul acesteia. Împărţirea are un caracter excepţional, putându-se face numai în următoarele cazuri:

a) la cererea oricăruia dintre soţi;

b) la cererea creditorilor personali ai oricăruia dintre soţi.

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 58; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 28; Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 19/1960, în C.D. 1960, p. 30-31.

2.3.1. Împărţirea bunurilor comune la cererea soţilor

98. Potrivit art. 36 C. fam., bunurile comune pot fi împărţite în timpul căsătoriei la cererea oricăruia dintre soţi. Această împărţire este supusă următoarelor **condiţii:**

a) se poate face numai pentru motive temeinice;

b) împărţirea bunurilor comune se face în timpul căsătoriei. Aceasta înseamnă timpul cuprins între momentul încheierii căsătoriei şi momentul în care oricare dintre soţi a introdus o acţiune de divorţ;

c) împărţirea bunurilor comune nu se poate face pe cale convenţională, ci numai prin hotărâre judecătorească;

d) se pot împărţi, în întregime sau în parte, numai bunurile comune existente în momentul în care se face împărţirea. Bunurile a căror împărţire s-a cerut, precum şi cele ce se vor dobândi în viitor de către soţi au calitatea de bunuri comune, ceea ce înseamnă că această împărţire nu afectează regimul comunităţii de bunuri;

e) la efectuarea partajului bunurilor comune ale soţilor trebuie luată în considerare valoarea pe care o au aceste bunuri la data când s-a introdus acţiunea în împărţire, iar nu valoarea lor de la data la care a luat naştere starea de devălmăşie.

2.3.2. Împărţirea bunurilor comune la cererea creditorilor personali ai oricăruia dintre soţi

99. Soţii pot avea două feluri de datorii:

a) personale;

b) comune.

În consecinţă, vor exista creditori personali şi creditori comuni. Creditorii personali nu pot urmări pentru realizarea creanţei lor bunurile comune (art. 33 C. fam.). Aceşti creditori pot urmări numai bunurile proprii ale soţului debitor. Dacă bunurile proprii ale soţului

debitor nu sunt suficiente pentru acoperirea creanţelor creditorilor personali, aceştia pot cere împărţirea bunurilor comune, prin hotărâre judecătorească, însă numai în măsura necesară acoperirii creanţei [art. 33 alin. (2) C. fam.]. Acţiunea creditorilor personali pentru împărţirea bunurilor comune are deci caracter subsidiar.

2.4. Dreptul soţilor de a administra, folosi şi dispune împreună de bunurile comune

2.4.1. Egalitatea soţilor

100. În conformitate cu principiul egalităţii sexelor, soţii administrează şi folosesc împreună bunurile comune şi dispun tot astfel de ele [art. 35 alin. (1) C. fam.]. Soţii se pot înţelege asupra modului de administrare, folosinţă şi dispoziţie a bunurilor comune, cu condiţia ca prin aceasta să nu aducă vreo atingere drepturilor pe care fiecare dintre ei le are asupra bunurilor comune.

2.4.2. Separarea de fapt a soţilor, dispariţia sau interdicţia unuia dintre soţi

101. Regula potrivit căreia soţii administrează, folosesc şi dispun împreună de bunurile comune îşi găseşte aplicare în tot timpul cât durează căsătoria. În consecinţă, această regulă se aplică şi în cazul în care soţii trăiesc separat în fapt, oricât de mult ar dura această situaţie.

2.4.3. Actele de administrare, de folosinţă şi de dispoziţie

102. Actele de administrare sunt opuse celor de dispoziţie. Actele de administrare sunt acelea prin care se întreţin şi se pun în valoare bunurile, cum sunt, de exemplu, contractul de închiriere

până la un anumit termen, o acţiune în evacuare, contractul privind reparaţiile unui imobil. Prin urmare, actul de administrare, în sens larg, cuprinde actul de administrare propriu-zis (prin natura sa) şi actul de administrare prin scopul său.

În art. 35 C. fam. se precizează că „nici unul dintre soţi nu poate înstrăina şi nici nu poate greva un teren sau o construcţie ce face parte din bunurile comune, dacă nu are consimţământul celuilalt soţ".

2.4.4. Prezumţia de mandat tacit reciproc

103. Pentru a înlesni efectuarea diferitelor acte şi operaţii ce sunt necesare a fi îndeplinite în timpul căsătoriei de către soţi şi pentru a da certitudine circuitului juridic civil, în interesul terţilor de bună-credinţă care au contractat cu soţii legea prevede existenţa unui mandat tacit reciproc. Potrivit acestui mandat, oricare dintre soţi, exercitând singur drepturile de administrare, folosinţa şi dispoziţia asupra bunurilor comune, este prezumat că are şi consimţământul celuilalt soţ [art. 35 alin. (2) C. fam.]. Prezumţia acestui consimţământ nu operează în situaţia precizată la punctul precedent.

§3. Bunurile proprii ale soţilor

3.1. Precizări prealabile

104. Articolul 31 C. fam. determină categoria de bunuri proprii ale soţilor. În legătură cu aceste bunuri, se impun unele precizări prealabile:

a) bunurile proprii constituie o excepţie de la comunitatea de bunuri;

b) bunurile proprii sunt limitativ prevăzute de lege, ca urmare, sunt proprii numai bunurile prevăzute de art. 31 C. fam.;

c) există mai multe criterii după care se deosebesc bunurile proprii. În primul rând, aceste criterii pot fi considerate că sunt corespunzătoare enumerării categoriilor de bunuri proprii din art. 31 C. fam. În al doilea rând, criteriile care stau la baza determinării categoriilor de bunuri proprii pot fi considerate: data dobândirii lor, care este anterioară încheierii căsătoriei [art. 31 lit. a)]; legătura cu persoana soţului dobânditor, legătură ce poate rezulta din caracterul dobândirii; subrogaţia reală [art. 31 lit. f) C. fam.];

d) existenţa celor două categorii de bunuri – comune şi proprii – nu înseamnă că între acestea nu există un circuit, în cazurile anume prevăzute de lege.

3.2. Categorii de bunuri proprii ale soţilor

3.2.1. Bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei [art. 31 lit. a) C. fam.]

105. Având în vedere că art. 30 alin. (1) C. fam. prevede că bunurile dobândite în timpul căsătoriei sunt comune, se înţelege că bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei sunt proprii, deoarece acestea nu mai reprezintă rezultatul efortului comun al ambilor soţi. Sunt bunuri proprii şi cele dobândite după încetarea sau desfacerea căsătoriei, deşi art. 31 alin. (1) C. fam. nu le menţionează, soluţia impunându-se potrivit art. 30 alin. (1) din acelaşi Cod.

3.2.2. Bunurile dobândite prin moştenire, legat sau donaţie, afară numai dacă dispunătorul a prevăzut că ele vor fi comune [art. 31 lit. b) C. fam.]

106. Aceste bunuri devin proprii datorită caracterului personal al dobândirii lor.

În literatura de specialitate s-a susţinut că voinţa dispunătorului, în sensul caracterului comun al bunului, poate fi tacită, însă cu condiţia să rezulte în mod neîndoielnic[1].

În jurisprudenţă s-a conturat soluţia că reprezintă o donaţie făcută în favoarea exclusiva a copilului lor contribuţia părinţilor unuia dintre soţi la dobândirea în timpul căsătoriei a unui bun, afară de cazul în care dispunătorii au arătat în mod expres că urmăresc să avantajeze ambii soţi şi când bunul este considerat comun[2].

Darurile de nuntă urmează a fi considerate comune pentru faptul că dobândirea lor are loc în timpul căsătoriei şi pentru că se prezumă intenţia dispunătorului de a contribui la constituirea unui început de patrimoniu comun al soţilor.

3.2.3. Bunurile de uz personal şi cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi [art. 31 lit. c) C. fam.]

107. Aceste bunuri devin proprii în temeiul destinaţiei lor. Textul se referă la două categorii de bunuri:

a) bunuri de uz personal. Pentru a fi considerate proprii, bunurile de uz personal trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

– bunul să aparţină unuia dintre soţi, adică acesta să-l fi dobândit. Dacă bunul aparţine unuia dintre soţi, dar este folosit

[1] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 120.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 2078/1997, în R.R.D. nr. 5/1978, p. 56.

pentru uzul personal al celuilalt soţ, bunul nu este propriu acestuia din urmă;

– bunul devine propriu soţului care-l foloseşte, fără a deosebi între modurile de dobândire, în afara cazului în care, potrivit modului de dobândire, bunul devine propriu în temeiul altei dispoziţii a art. 31 C. fam. decât cea privind bunurile de uz personal;

– bunul trebuie să fie afectat în mod efectiv uzului exclusiv şi personal al unuia dintre soţi, cum sunt, de exemplu, îmbrăcămintea şi încălţămintea;

b) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi. În acest caz, bunul este propriu dacă a fost dobândit de către soţ şi dacă este destinat exercitării profesiei de către soţul dobânditor al bunului. Bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi sunt proprii, indiferent dacă ele sunt dobândite cu mijloace bunuri proprii ale soţului dobânditor sau cu mijloace bunuri comune.

3.2.4. Bunurile dobândite cu titlul de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de investiţii, precum şi alte asemenea bunuri [art. 31 lit. d) C. fam.]

108. În conformitate cu acest text, se deosebesc două categorii de bunuri:

– premiile şi recompensele;

– manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de investiţii sau inovaţii, precum şi alte asemenea bunuri.

Premiile şi recompensele, ca răsplată ocazională pentru eforturi remarcabile, sunt bunuri proprii. Dar, dacă premiile sau recom-

pensele au caracter regulat, fiind incluse în salarii, vor urma regimul juridic al salariului, devenind bunuri comune[1].

Cu toate că atât unele instanţe, cât şi unii autori au opinat că remuneraţiile pentru drepturi de autor sau inventator încasate în timpul căsătoriei intră în sfera bunurilor comune, ne raliem la opinia autorilor care apreciază că aceste remuneraţii sunt rezultatul unui efort propriu al autorului şi îşi păstrează caracterul de bunuri proprii[2].

3.2.5. Indemnizaţia de asigurare sau despăgubire pentru pagubele pricinuite persoanei [art. 31 lit. e) C. fam.]

109. Sumele de bani care au fost încasate de către soţ cu asemenea titlu sunt bunuri proprii, deoarece sunt destinate să repare o pagubă exclusiv personală sau să contribuie la refacerea sănătăţii. În privinţa acestei categorii de bunuri proprii se deosebesc:

– indemnizaţia de asigurare, care presupune existenţa unui contract de asigurare privitor la persoane;

– despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei unuia dintre soţi, ca urmare a faptei ilicite a altei persoane.

În cazul indemnizaţiei de asigurare, există un contract de asigurare privitor la persoane, în care unul dintre soţi este beneficiarul asigurării, indiferent de către cine au fost plătite primele de asigurare. În situaţia pagubelor pricinuite unuia din soţi ca urmare a faptei ilicite a altor persoane, sunt bunuri proprii nu numai sumele încasate, ci şi creanţele în indemnitate şi în despăgubire.

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 73.

[2] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 38-40.

3.2.6. Valoarea care reprezintă şi înlocuieşte un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare [art. 31 lit. f) C. fam.]

110. În acest caz, bunul dobândit devine propriu în temeiul subrogaţiei reale cu titlu universal, care are scopul de a evita confuzia între grupa bunurilor comune şi aceea a bunurilor proprii aparţinând fiecăruia dintre soţi.

În temeiul art. 31 lit. f) C. fam., devin proprii:

– bunul dobândit în schimbul altui bun propriu;

– preţul vânzării unui bun propriu;

– creanţa preţului de vânzare a unui bun propriu;

– sulta obţinută în cazul schimbului unui bun propriu;

– bunul cumpărat cu preţul obţinut din vânzarea unui bun propriu;

– indemnitatea de asigurare pentru prejudiciul adus unui bun propriu;

– despăgubirea datorată pentru pagubele cauzate unui bun propriu.

Subrogarea reală este expres reglementată de lege – după cum rezultă din textul de mai sus – doar pentru bunurile proprii. Deşi în literatura de specialitate s-a exprimat şi opinia că subrogarea reală ar putea avea loc şi în privinţa bunurilor comune, atunci când într-un patrimoniu există bunuri supuse unor regimuri juridice diferite[1], în ce ne priveşte ne raliem opiniei că apelarea la subrogarea reală este inutilă, din moment ce bunurile dobândite de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei devin comune, indiferent dacă se înlocuieşte sau nu un bun comun[2].

---

[1] *P. Anca*, op. cit., p. 120; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 128.
[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 128-129.

Subrogarea reală îşi produce efectele şi parţial, precum în cazul în care un bun comun a fost reparat sau modificat cu bunuri proprii. Într-o asemenea situaţie, apare problema situaţiei juridice a bunului parţial propriu şi parţial comun. Aderăm la opinia că în acest caz este incidentă regula că accesoriul urmează soarta principalului şi, ca urmare, putem fi în prezenţa unui bun comun care încorporează un bun propriu sau invers.

§4. Calificarea unor bunuri ca fiind comune ori proprii

111. În privinţa unor bunuri există dificultăţi şi discuţii în legătură cu clasificarea lor, dacă sunt comune sau proprii.

4.1. Venitul din muncă

4.1.1. Retribuţia celor încadraţi în muncă în temeiul contractului de muncă

112. Retribuţia este un element esenţial al contractului de muncă, alături de felul muncii şi locul muncii. În cazul retribuţiei, suntem în prezenţa succesivă a două categorii juridice: **dreptul de creanţă** (retribuţia neîncasată) şi **dreptul real de proprietate** (retribuţia încasată).

113. În legătură cu determinarea categoriei de bun comun sau propriu a retribuţiei, s-au exprimat mai multe **păreri**:

a) retribuţia este bun comun. Retribuţia este destinată susţinerii sarcinilor căsătoriei, în scopul îndeplinirii prevederilor art. 2 C. fam., ceea ce înseamnă că trebuie considerată bun comun[1];

b) retribuţia este bun propriu. Soţii au obligaţia de a contribui la cheltuielile căsniciei, precum şi obligaţia de întreţinere între ei, ceea ce presupune că retribuţia este un bun propriu al soţului respectiv (art. 29, art. 86 şi art. 91 C. fam.)[2];

c) retribuţia este un bun propriu de afectaţiune. Această părere se sprijină pe ideea că dispoziţiile Codului muncii şi cele ale Codului familiei nu se pot aplica în mod concomitent, ci numai succesiv. Astfel, salariul neîncasat face parte din patrimoniul personal al soţului şi e guvernat de normele dreptului muncii, iar salariul încasat serveşte la achiziţionarea de bunuri atât comune, cât şi proprii, fiind deci bun de afectaţiune[3];

d) retribuţia nu aparţine nici categoriei bunurilor comune, nici categoriei bunurilor proprii. Reglementarea retribuţiei se găseşte în dreptul muncii, iar nu în cadrul dreptului familiei, ceea ce arată că legiuitorul consideră că retribuţia are un regim juridic distinct, ea nefăcând parte nici din categoria bunurilor comune, nici din categoria bunurilor proprii;

e) retribuţia sub forma dreptului de creanţă este bun propriu şi cea sub forma dreptului real este bun comun. Se susţine că nici după încasare salariul nu se transformă automat din bun propriu în bun comun, ci îşi păstrează calitatea de bun propriu până în momentul achiziţionării unor bunuri care, servind la întreţinerea căsniciei, devin bunuri comune. Dar este de adăugat că nu totdeauna bunurile (adică drepturile reale) în care se „metamorfozează" salariul vor fi bunuri comune, mai rar ele putând fi bunuri proprii[4].

---

[1] *Idem*, p. 235; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 215.

[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 63.

[3] *E. Florian*, op. cit., p. 103.

[4] *I. Albu*, op. cit., p. 141; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 38; *E. Florian*, op. cit., p. 102-103.

4.1.2. Alte venituri asimilate retribuţiei

114. În sensul soluţiei privind natura juridică a retribuţiei, s-a decis că sunt bunuri comune:

– sumele de bani primite de unul dintre soţi cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale, pentru munca desfăşurată în trecut;

– bursa primită de unul dintre soţi în străinătate.

4.1.3. Veniturile din muncă ale cooperatorilor

115. Soluţia privind retribuţia neîncasată şi cea încasată se aplică şi veniturilor din muncă ale cooperatorilor.

4.1.4. Retribuţia autorilor

116. Drepturile asupra creaţiilor intelectuale (literare, plastice, muzicale, invenţii etc.) sunt drepturi personale nepatrimoniale, numite şi drepturi morale, care se caracterizează prin faptul că în viaţa juridică preced drepturile patrimoniale, le supravieţuiesc şi exercită asupra lor o influenţă permanentă prin dreptul de retractare.

„Prerogativele acestor drepturi aparţin drepturilor personalităţii, situându-se în sfera personalităţii autorului. De aici caracterul perpetuu, insesizabil şi imprescriptibil al drepturilor morale"[1]. Aceste drepturi sunt enumerate în Capitolul IV al Legii nr. 8/1996. Valorificarea lor dă naştere la drepturi patrimoniale (accesorii) care, dacă sunt dobândite în timpul căsătoriei, ne pun în faţa întrebării dacă aceste drepturi sunt personale ale autorului sau comune.

În urma valorificării creaţiei intelectuale, remuneraţia ce revine autorului se înfăţişează mai întâi sub forma unui drept de creanţă, care până la încasare este un drept propriu, iar după

[1] *C. Murzea, Gh. Cletea, M. Drilea, A. Miron,* Noţiuni de proprietate intelectuală, Ed. Romprint, Braşov, 2004, p. 46.

încasare sub forma unei sume de bani, deci bun mobil corporal, obiect al unui drept real care, conform soluţiei spre care înclină practica judiciară, dacă încasarea a avut loc în timpul căsătoriei, este bun comun[1].

În lumina acestei soluţii, calitatea de bun comun a remuneraţiei de autor depinde de momentul în care autorul şi-a încasat creanţa. De aici s-ar deduce că, dacă autorul îşi încasează creanţa după desfacerea căsătoriei, suma încasată devine bun propriu. În raport cu aceasta, considerăm mai judicioasă opinia autorilor de a privi ca bunuri comune drepturile autorilor de a primi remuneraţia – dreptul de creanţă – care s-au născut în timpul căsătoriei, indiferent de momentul când se va încasa[2].

117. În ce ne priveşte, ne permitem să punem în discuţie argumentele pe care se sprijină soluţia că remuneraţiile pentru creaţiile intelectuale sunt bunuri comune ale soţilor.

Argumentul invocat mai ales de practica judiciară, în sensul că art. 31 lit. d) C. fam. specifică faptul că sunt bunuri proprii „manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de investiţii şi inovaţii, precum şi alte asemenea bunuri", face abstracţie de faptul că, înainte de această enumerare, textul începe cu specificarea „bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă". Or, din moment ce premiile sau recompensele sunt considerate ca bunuri personale în considerarea caracterului textului de excepţie al muncii prestate şi rezultatelor obţinute, cu atât mai mult o retribuţie pentru creaţie intelectuală este consecinţa unei activităţi de excepţie. De altfel, mai mulţi autori au semnalat că este „derizoriu" ca dreptul de autor „să fie recunoscut ca exclusiv asupra obiectului material care înmagazinează sau consemnează efortul

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1309 din 7 august 1976, în C.D. 1976, p. 170.

[2] *Sc. Şerbănescu*, Codul familiei comentat şi adnotat, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1963, p. 52; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 195.

creator, şi nu asupra operei de creaţie intelectuală"[1] [aşa cum procedează art. 31 lit. d) C. fam.].

Asimilarea retribuţiei pentru creaţiile intelectuale cu veniturile din munca obişnuită este, în mare măsură, nefirească. Retribuţia datorată în temeiul unui contract de muncă este pentru prestaţii actuale, pe când remuneraţia datorată creatorului este în funcţie de valorificarea operei sale, şi nu de o anumită muncă prestată. Credem că trebuie să avem în vedere că opera de creaţie intelectuală este totdeauna un unicat care poartă amprenta creatorului. Altfel spus, orice operă de creaţie spirituală este intim legată de personalitatea creatorului şi, repetăm, asimilarea cu prestaţia desfăşurată în temeiul unui contract de muncă este nepotrivită. De aceea, opinăm că sunt bunuri proprii ale autorului atât creanţa ce o are de încasat, cât şi suma încasată. Doar dacă din suma încasată autorul înţelege să procure bunuri destinate uzului casnic, să contribuie la cheltuielile căsniciei, sumele astfel utilizate se „transfigurează" în bunuri comune.

4.2. Sumele economisite şi depuse în depozit bancar

118. Regula este aceea că sumele de bani depuse de unul dintre soţi la C.E.C. sau altă instituţie bancară îşi păstrează caracterul de a fi bun propriu sau comun pe care l-au avut înainte de depunere. Soluţia este susţinută de literatura de specialitate[2] şi practica judiciară în materie[3].

În situaţia în care unul dintre soţi depune o sumă care este bun propriu pe numele celuilalt soţ, practica judiciară a statuat că ne

[1] *E. Florian*, op. cit., p. 104. În acelaşi sens, *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 38-40.

[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 94; *E. Florian*, op. cit., p. 104.

[3] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 322/1979, în R.R.D. nr. 6/1979, p. 47; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1992/1976, în R.R.D. nr. 6/1977, p. 58.

aflam în prezenţa unui dar manual[1]. Soluţia este, desigur, cea mai „potrivită" situaţiei, dar nu putem trece peste faptul că acest mod de asimilare cu darul manual face abstracţie de faptul că lipseşte tradiţia (predarea) efectivă a bunului, care condiţionează realizarea darului manual.

Aceeaşi situaţie, adică de a se asimila darul manual, este adoptată şi atunci când părinţii depun anumite sume pe numele descendenţilor[2].

4.3. Edificarea de construcţii

4.3.1. Construcţii efectuate de soţi pe terenul unuia dintre ei

119. În ce priveşte construcţiile edificate pe terenul unuia dintre soţi, se pot deosebi mai multe situaţii:

a) un soţ ridică o construcţie, cu mijloace care fac parte din comunitatea de bunuri pe terenul proprietate a celuilalt soţ, cu consimţământul acestuia. Construcţia devine bun comun în devălmăşie;

b) un soţ ridică o construcţie, cu mijloace care fac parte din comunitatea de bunuri, pe terenul proprietate a celuilalt soţ, fără consimţământul acestuia sau împotriva voinţei acestuia. Va fi considerat constructor de rea-credinţă. În această situaţie, proprietarul terenului poate fie să invoce accesiunea, devenind astfel proprietarul construcţiei, cu obligaţia de a plăti soţului de rea-credinţă valoarea materialelor şi preţul muncii din patrimoniul său propriu,

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1515/1986, în C.D. 1986, p. 93; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 2264/1984, p. 94.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 2022/1981, în C.D. 1981, p. 156; Trib. jud. Braşov, decizia civilă nr. 1578/1981, în R.R.D. nr. 11/1982, p. 62.

fie să solicite constructorului să procedeze la desfiinţarea construcţiei (conform art. 494 C. civ.);

c) ambii soţi ridică o construcţie, cu mijloace care fac parte din comunitatea de bunuri, pe terenul proprietate a unuia dintre ei. Construcţia va fi bun comun, soţul neproprietar dobândind astfel drept de superficie asupra terenului;

d) un soţ ridică o construcţie, cu mijloace care sunt bunuri proprii, pe terenul proprietate a celuilalt soţ, cu consimţământul acestuia. Construcţia va fi bun propriu al soţului constructor, care devine titular al unui drept de superficie asupra terenului. Celălalt soţ rămâne proprietarul terenului (bun propriu) grevat de dreptul de folosinţă cuprins în dreptul de superficie al soţului constructor;

e) un soţ ridică o construcţie, cu mijloace care sunt bunuri proprii, pe terenul proprietate a celuilalt soţ, fără consimţământul acestuia sau împotriva voinţei acestuia. În acest caz, soţul constructor va fi considerat constructor de rea-credinţă, nu devine superficiar şi în privinţa lui se vor aplica prevederile art. 494 C. civ. la care ne-am referit mai sus.

4.3.2. Construcţii efectuate de unul din soţi pe terenul proprietate a ambilor soţi

120. a) un soţ ridică o construcţie cu mijloace care sunt bunuri proprii, pe terenul bun comun al ambilor soţi, cu consimţământul celuilalt soţ. Atunci construcţia va fi bun propriu al soţului constructor care dobândeşte un drept de superficie;

b) un soţ ridică o construcţie, cu mijloace care sunt bunuri proprii, pe terenul comun al ambilor soţi, fără consimţământul celuilalt soţ. În acest caz, devine constructor de rea-credinţă, cu consecinţele la care ne-am referit deja.

4.3.3. Construcţii efectuate de soţi pe terenul proprietatea unei alte persoane

121. În acest caz, ne aflăm în situaţia reglementată de art. 488 şi art. 489 C. civ., în care se prevede că, atunci când o persoană edifică o construcţie pe terenul unei alte persoane, aceasta din urmă dobândeşte, pe măsura încorporării construcţiei în teren, un drept de proprietate asupra acesteia, ca efect al accesiunii imobiliare. Raporturile dintre constructori, în cazul nostru soţii şi proprietarul terenului, se vor rezolva conform prevederilor art. 494 C. civ.[1] Astfel, dacă soţii constructori sunt de rea-credinţă, adică ştiau că terenul pe care construiesc nu este al lor, ar putea fi obligaţi de către proprietarul terenului la dărâmarea construcţiei şi, eventual, la plata unor despăgubiri. Dacă însă proprietarul terenului doreşte să reţină construcţia, el va fi îndatorat să plătească soţilor constructori despăgubiri costând în contravaloarea materialelor şi preţul muncii depuse (fără a se lua în considerare sporirea valorii fondului).

Dacă soţii constructori au fost de bună-credinţă, adică aveau credinţa (greşită însă) că terenul le aparţine, proprietarul terenului nu este îndreptăţit să ceară dărâmarea construcţiei, ci este obligat să păstreze construcţia şi să-i despăgubească pe soţii constructori, la alegerea sa, cu echivalentul valoric al materialelor şi cu preţul muncii sau cu sporul de valoare adus fondului prin edificarea construcţiei. Practica judiciară a stabilit că valoarea materialelor şi preţul manoperei se calculează în raport cu preţurile din momentul realizării construcţiei, şi nu din acela al procesului dintre proprietarul terenului şi soţii constructori.

Aceste reguli guvernează raporturile dintre proprietarul terenului şi soţii constructori din momentul în care proprietarul înţelege să-şi invoce drepturile ce rezultă din accesiune.

[1] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 46-47; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 99.

122. Întrebarea în faţa căreia practica judiciară a dat răspunsuri neunitare a fost aceea de a şti care sunt drepturile soţilor constructori înainte ca proprietarul terenului să invoce dreptul său de accesiune. La această întrebare a răspuns diferit şi literatura de specialitate.

Într-o primă opinie, se susţine că soţii au un drept de proprietate asupra construcţiei, afectată de modalitatea condiţiei rezolutorii, deci o proprietate rezolubilă, atipică, fiindcă este dobândită în temeiul unui fapt juridic, şi nu a unui act juridic[1]. Unii autori împărtăşesc opinia potrivit căreia „constructorul pe terenul altei persoane are un drept de proprietate rezolubilă, deci un drept de proprietate afectat de un eveniment viitor şi nesigur, şi anume manifestarea de voinţă a proprietarului terenului, care apare, astfel, ca o adevărată condiţie rezolutorie. În adevăr, asupra construcţiei edificate în aceste condiţii există, concomitent, dreptul celui care a ridicat-o care exercită asupra ei o posesie *animo sibi habendi*, posesie ce corespunde unui drept de proprietate afectat de o condiţie rezolutorie, şi dreptul proprietarului terenului, fundamentat pe accesiunea imobiliară, aşadar o dualitate de drepturi caracteristică dreptului de proprietate afectat de modalităţi. În concluzie, soţii care au construit în timpul căsătoriei pe terenul proprietate a unui terţ au un drept de proprietate rezolubilă în devălmăşie, cu caracteristicile pe care le-am prezentat mai sus. În cazul în care proprietarul terenului exercită o acţiune petitorie împotriva lor izvorâtă din accesiune, raporturile dintre soţii constructori şi proprietarul terenului se vor soluţiona după cum ei au fost constructori de bună-credinţă sau de rea-credinţă, după distincţiile prevăzute de art. 494 C. civ."[2]

---

[1] *C. Bîrsan*, Regimul juridic al bunurilor imobile, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1983, p. 69; *C. Bîrsan*, Regimul juridic al construcţiilor edificate pe terenul altei persoane, în R.R.D. nr. 5/1985, p. 28-38.

[2] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, Dreptul familiei, Ed. Augusta, Timişoara, 1998, p. 104-105.

123. Într-o a doua opinie, se susţine că, întrucât prin accesiune proprietarul terenul dobândeşte dreptul de proprietate asupra construcţiei pe măsura încorporării materialelor în teren, constructorul nu este titularul unui drept real – respectiv de proprietate rezolubilă –, ci chiar de la început titularul unui drept de creanţă. Dacă soţii constructori sunt de bună-credinţă, creanţa este certă şi lichidă, devenind exigibilă din momentul în care proprietatea este revendicată de către proprietar. Dacă soţii constructori sunt de rea-credinţă, creanţa devine certă şi lichidă pe data când proprietarul terenului optează pentru preluarea construcţiei.

Pornind tot de la premisa că dreptul proprietarului terenului asupra construcţiei se naşte din momentul încorporării materialelor în sol şi subliniind că este vorba despre un drept pur şi simplu, în temeiul accesiunii, precum şi că soţii constructori nu au decât un drept de creanţă, fondat pe principiul îmbogăţirii fără justă cauză, care este afectat de o condiţie suspensivă până când proprietarul terenului îşi manifestă voinţa de a prelua construcţia, se ajunge la concluzia că dreptul de creanţă al soţilor constructori se naşte concomitent cu dreptul de proprietate asupra construcţiei al proprietarului terenului, care este debitor al obligaţiei de despăgubire. În lumina acestei opinii, în perioada de timp dintre edificarea construcţiei şi invocarea accesiunii de către proprietarul terenului, soţii constructori exercită asupra construcţiei o posesie, ca simplă stare de fapt, care nu intră în conţinutul juridic al unui drept real. Bineînţeles, dacă această posesie se prelungeşte suficient de mult timp, ea poate conduce la dobândirea dreptului de proprietate imobiliară prin uzucapiune[1].

---

[1] *L. Pop*, Dreptul de proprietate şi dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 252-253; *D. Chirică*, Natura juridică şi valorificarea drepturilor constructorilor pe terenul unui terţ, în R.R.D. nr. 1/1987, p. 3-12.

În fine, dacă soţii au construit având în acest sens o convenţie cu proprietarul terenului, devin proprietari ai construcţiei, iar asupra terenului dobândesc un drept de folosinţă[1].

4.3.4. Construcţiile efectuate de concubini

124. Raporturile patrimoniale dintre concubini sunt supuse normelor dreptului comun care reglementează proprietatea pe cote-părţi. Pentru determinarea proporţiei în care fiecare concubin a contribuit la dobândirea bunurilor, se poate recurge – prin asemănare – la dispoziţiile Codului familiei.

În cazul construirii de către un concubin pe terenul proprietatea celuilalt concubin ori în cazul construirii de concubin pe terenul proprietatea unei terţe persoane, se aplică regulile deja amintite. Astfel, dacă unul dintre concubini ridică o construcţie pe terenul celuilalt concubin, fără a avea consimţământul acestuia din urmă, concubinul devine proprietatea concubinului proprietar al terenului, celălalt concubin având doar un drept de creaţă egal cu valoarea contribuţiei sale.

Atunci când concubinii ridică o construcţie pe terenul altei persoane, se aplică regula accesiunii şi proprietarul terenului dobândeşte dreptul de proprietate asupra construcţiei, cu obligaţia de a-i despăgubi pe cei care au edificat-o[2].

4.4. Fructele şi productele

125. În temeiul art. 483 C. civ., **fructele** produse de bunurile comune sunt şi ele comune, iar cele provenite de la bunurile proprii sunt bunuri proprii.

---

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 892/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 62.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 199/1984, în R.R.D. nr. 12/1984, p. 70-71.

Productele consumă substanţa bunului, astfel că, în cazul bunurilor proprii, se aplică subrogaţia reală cu titlu universal. În consecinţă, productele bunurilor comune sunt şi ele bunuri comune, iar productele bunurilor proprii sunt bunuri proprii.

§5. Regimurile matrimoniale în Proiectul noului Cod civil

5.1. Dreptul la opţiune

126. În acord cu evoluţia legislativă europeană în această materie şi dorind să răspundă cerinţei de a se acorda o mai mare libertate soţilor în ce priveşte stabilirea relaţiilor lor matrimoniale, în art. 242 alin. (1) din Proiectul noului Cod civil se prevede că „Viitorii soţi pot alege regimul comunităţii legale, regimul separaţiei de bunuri sau cel al comunităţii convenţionale". Astfel, o să dispară obligativitatea pentru soţi de a se supune reglementărilor unui singur tip de regim matrimonial, stabilit prin lege şi obligatoriu.

Se deduce instituirea unui **regim legal**, respectiv cel al comunităţii de bunuri, şi a **două regimuri matrimoniale convenţionale**, cel al separaţiunii de bunuri şi regimul comunităţii convenţionale, acesta din urmă cuprinzând, de fapt, derogări convenţionale de la regimul legal al comunităţii de bunuri.

Dacă aleg un regim matrimonial convenţional, viitorii soţi sunt obligaţi ca, înainte de căsătorie, să încheie o **„convenţie matrimonială"** în forma unui act autentic, lipsa acestei formalităţi fiind sancţionată cu nulitatea convenţiei.

După încheierea căsătoriei, soţii vor declara în faţa ofiţerului de stare civilă ce regim matrimonial au ales şi se va face menţiune despre aceasta pe actul de căsătorie.

Pentru a fi opozabile faţă de terţi, convenţiile matrimoniale se înscriu într-un registru special, păstrat la judecătoria în circumscripţia căreia se află domiciliul comun al soţilor sau, în lipsă, domiciliul fiecăruia dintre soţi. În funcţie de bunurile la care se referă, la cererea oricăruia dintre soţi, convenţiile matrimoniale pot fi notate în cartea funciară (când se referă la imobile), pot fi înscrise în registrul comerţului (când se referă la firme sau activităţi comerciale), precum şi în alte registre de publicitate prevăzute de lege.

Este de subliniat că alegerea unuia dintre regimurile matrimoniale nu „leagă" soţii pentru totdeauna, fiindcă după un an pot schimba regimul matrimonial pe care l-au ales.

5.2. Regimul primar imperativ

127. Indiferent de regimul matrimonial ales, Proiectul stabileşte, în Secţiunea I a Capitolului V, intitulată „Dispoziţii comune", o serie de reguli fundamentale şi imperative pe care trebuie să le respecte toţi soţii, care sunt denumite în literatura de specialitate „regim primar imperativ". Aşa cum se subliniază în art. 242 alin. (2) din Proiect, „Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispoziţiile prezentei secţiuni, dacă prin lege nu se prevede altfel".

O primă reglementare se referă la opozabilitatea regimului matrimonial, care, conform art. 243 alin. (1), între soţi produce efecte numai „din ziua încheierii căsătoriei", iar faţă de terţi, conform alin. (2) al aceluiaşi articol, este opozabil „numai de la data îndeplinirii formalităţilor de publicitate prevăzute de lege".

O altă reglementare (art. 244) permite ca unul din soţi să dea mandat celuilalt „să-l reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial". Alături de acest mandat convenţional este reglementat şi mandatul judiciar: „În cazul în care unul dintre soţi este în imposibilitatea de a-şi exprima voinţa, celălalt soţ poate obţine încuviinţarea instanţei să-l reprezinte pentru

exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Prin aceeaşi hotărâre se stabilesc condiţiile, întinderea şi perioada de valabilitate a acestui mandat" [art. 245 alin. (1)].

Proiectul reglementează, într-o manieră pe care o putem considera „inedită", actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei; când unul dintre soţi săvârşeşte asemenea acte, celălalt soţ poate cere instanţei ca, pentru o perioadă determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimţământul său expres. Durata acestei măsuri poate fi prelungită, fără însă a depăşi doi ani. Ne întrebăm, dacă situaţia se repetă după împlinirea termenului prescris de instanţă şi eventual după prelungirea acestui termen, soţul care „apară" interesele familiei mai poate intenta o nouă acţiune? Credem că da, dacă este vorba de săvârşirea unor noi acte care pun în pericol grav interesele familiei. Dreptul la acţiune se prescrie în termen de un an, care începe să curgă de la data când soţul vătămat a luat la cunoştinţă de existenţa actului care pune în pericol grav interesele familiei (art. 246).

Regimul matrimonial încetează prin anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei şi el se lichidează potrivit legii (art. 247 şi art. 248).

128. O serie de reglementări – pe care, de asemenea, le putem considera, în parte, inedite – se referă la „locuinţa familiei".

Articolul 249 alin. (1) din Proiect ne oferă definiţia, stipulând că „Locuinţa familiei este locuinţa comună a soţilor sau, în lipsă, locuinţa soţului la care se află copiii". O prevedere cu caracter de noutate, importantă pentru „localizarea" şi „stabilitatea" locuinţei, este aceea că „Oricare dintre soţi poate cere notarea în cartea funciară a unui imobil ca locuinţă a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului" [art. 249 alin. (2)].

Prin art. 250 din Proiect se stipulează că nici unul dintre soţi, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune fără consimţământul scris al celuilalt soţ de drepturile care asigură folosinţa

locuinţei familiei; de asemenea, el nu poate deplasa sau dispune, în aceleaşi condiţii. de bunurile care mobilează sau decorează locuinţa familiei. Soţul care nu şi-a dat consimţământul scris amintit mai sus poate cere anularea actului făcut de celalalt soţ fără consimţământ, dar dacă nu s-a făcut notarea locuinţei în cartea funciară. nu poate pretinde decât daune-interese.

Când locuinţa este deţinută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soţ are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului (eventual încheiat înainte de căsătorie) [art. 251 alin. (1)]. Pentru ipoteza desfacerii căsătoriei, mai întâi se are în vedere faptul dacă este posibilă folosinţa locuinţei de către ambii soţi, iar dacă acest lucru nu este posibil, se ţine seama – în ordine – de interesele copiilor minori şi de culpa în desfacerea căsătoriei, precum şi de interesele celorlalţi membri ai familiei. Atribuirea locuinţei se face cu citarea locatorului şi produce efecte faţă de acesta de la data când hotărârea a rămas irevocabilă (art. 252).

5.3. Clauza de preciput

129. Conform art. 260 alin. (1) din Proiect, „Prin convenţia matrimonială se poate stipula ca soţul supravieţuitor să preia fără plată, înainte de împărţeala succesorală, unul sau mai multe din bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate".

Clauza de preciput nu este supusă raportului donaţiilor şi nici reducţiunii, dacă ea nu aduce atingere drepturilor moştenitorilor rezervatari. Dacă însă comunitatea de bunuri încetează în timpul vieţii soţilor, ea devine caducă. Ea nu poate aduce atingere drepturilor pe care le au creditorii comuni de a urmări bunurile la care se referă, chiar înainte de încetarea comunităţii.

Executarea acestei clauze trebuie să se facă în natură (adică prin predarea bunurilor la care se referă) şi numai dacă aceasta nu mai este posibil se va face prin echivalent.

5.4. Regimul comunităţii legale

130. Este regimul matrimonial pe care îl putem considera preferat de către legiuitor, fiindcă el devine incident în toate situaţiile în care soţii nu semnează o convenţie matrimonială prin care să prefere un alt regim.

5.4.1. Bunurile comune

131. Reglementarea de principiu este formulată prin art. 266 alin. (1) din Proiect: „Bunurile dobândite în timpul comunităţii legale de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmăşie ale soţilor". Deci orice bun dobândit în timpul căsătoriei devine, din momentul dobândirii, un bun comun, în devălmăşie. Legat de momentul dobândirii, în articolul următor se face precizarea că drepturile de creanţă (de orice fel) devin bunuri comune „numai în cazul în care creanţa devine scadentă în timpul comunităţii".

Putem spune că bunurile căsniciei se bucură de prezumţia de a fi comune, din moment ce art. 270 din Proiect stabileşte că nu trebuie să fie dovedită calitatea de a fi comun a unui bun, ci numai calitatea de a fi propriu unuia dintre soţi. De asemenea, dacă pentru bunurile mobile dobândite înainte de căsătorie nu s-a întocmit un inventar, şi pentru acestea se prezumă – până la proba contrarie – că sunt bunuri comune.

Oricare dintre soţi poate cere să se facă menţiune în cartea funciară sau alte registre de publicitate despre apartenenţa unui bun la comunitatea de bunuri.

Cum este firesc, se prevede că pentru datoriile comune soţii răspund cu bunurile comune, dar, prin art. 2820 din Proiect, se prevede şi o răspundere subsidiară care devine incidentă atunci când obligaţiile comune nu au putut fi acoperite prin bunurile comune şi când soţii răspund solidar prin bunurile proprii. În această

situaţie, dacă numai unul dintre soţi plăteşte datoria comună, se subrogă în drepturile creditorilor pentru ceea ce a plătit peste cota-parte care i-ar fi revenit din această datorie. În urma acestei subrogări, el beneficiază de un drept de retenţie asupra bunurilor celuilalt soţ, până când acesta îşi achită datoria faţă de el.

Fiecare dintre soţi poate dispune prin testament de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri (art. 277). Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai soţilor, dar dacă aceştia nu se pot îndestula din bunurile lor personale, pot cere împărţirea bunurilor comune, în măsura necesarului acoperirii creanţei lor (art. 281).

Legiuitorul nu a înţeles să „lege" soţii de regimul comunităţii pe toata durata căsătoriei, astfel că a prevăzut că soţii pot supune împărţelii bunurile proprietate comună (în total sau în parte), fie prin bună învoială, fie pe cale judecătorească [art. 284 alin. (1)].

132. În ce priveşte administrarea bunurilor comune, fiecare dintre soţi are dreptul să le folosească (fără a le schimba însă destinaţia, când are nevoie de consimţământul celuilalt soţ), precum şi să facă acte de administrare şi de conservare. Actele de dispoziţie privind bunurile comune nu pot fi făcute decât cu acordul ambilor soţi, cu excepţia darurilor obişnuite (manuale) sau a bunurilor mobile a căror înstrăinare nu este supusă unor formalităţi de publicitate. De asemenea, bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăţi, asociaţii sau fundaţii, când pentru exercitarea drepturilor care le revin ca asociaţi soţii trebuie să desemneze un reprezentant comun. Pentru actele care au fost încheiate fără consimţământul obligatoriu al celuilalt soţ sancţiunea este nulitatea relativă.

133. Atunci când unul dintre soţi săvârşeşte acte care pun în pericol grav interesele patrimoniale ale familiei, Proiectul prevede (prin art. 296) că la cererea celuilalt soţ instanţa poate hotărî înlo-

cuirea temporară a regimului comunităţii legale sau convenţionale cu acela al separaţiei de bunuri.

Comunitatea de bunuri poate să ia sfârşit prin desfacerea căsătoriei sau prin încetarea acesteia, când se urmează procedura de lichidare, în contextul căreia se vor determina cotele-părţi ce revin fiecărui soţ, pe baza contribuţiei sale atât la dobândirea bunurilor comune, cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Sub rezerva unor probe care să dovedească contrariul, se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală.

5.4.2. Bunurile proprii

134. Calificarea bunurilor de a fi proprii poate avea în vedere mai multe criterii:

– în funcţie de data la care au fost dobândite, sunt proprii bunurile care au fost dobândite de fiecare dintre soţi până în ziua căsătoriei. Este de subliniat că pentru bunurile mobile care se încadrează în acest caz trebuie întocmit un inventar. Dacă nu se face acest inventar, ele sunt prezumate a fi bunuri comune;

– în funcţie de natura bunurilor, sunt proprii bunurile de uz personal, bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi, premiile şi recompensele, valorile în care se încorporează creaţia intelectuală a autorului, precum şi sumele încasate ca despăgubiri pentru daunele exclusiv personale, materiale sau morale;

– în raport de persoana soţului dobânditor, sunt proprii bunurile dobândite prin succesiune sau donaţie, cu excepţia situaţiei în care dispunătorul a prevăzut în mod expres ca bunurile să fie comune;

– ca efect al subrogaţiunii reale, sunt proprii bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum şi bunul dobândit prin intermediul acestora.

Ca regulă de principiu, art. 269 din Proiect precizează că „Bunurile proprii sunt supuse regimului separaţiei de bunuri”. Aceasta

înseamnă că fiecare dintre soţi are libertatea de a administra şi dispune de aceste bunuri.

Singura restricţie este aceea prevăzută de art. 250 din Proiect referitoare la actele juridice care au ca obiect locuinţa familiei, precum şi bunurile care mobilează sau decorează această locuinţă, chiar dacă acestea au caracter de bun propriu, asupra lor soţul proprietar neputând face singur acte de dispoziţie.

5.5. Regimul separaţiei de bunuri

135. Este un regim matrimonial convenţional. Ca urmare, ia naştere în temeiul unei convenţii matrimoniale.

Regimul separaţiei de bunuri este regimul legal în Austria şi Grecia. În majoritatea ţărilor din *common law*, regimul legal pe care îl cunosc acestea are puternice trăsături proprii sistemului separaţiei de bunuri. În ţările musulmane nu este cunoscută instituţia juridică a regimului matrimonial. Dar, cum căsătoria nu schimbă cu nimic situaţia juridică a bunurilor soţilor, putem aprecia că este o situaţie apropiată celei a separaţiei de bunuri.

Modul de funcţionare a acestui regim este simplu, în sensul că nu există bunuri comune (în devălmăşie), nu există datorii comune ale soţilor, nu există decât bunuri proprii ale soţului şi ale soţiei. În concretizarea acestei situaţii, art. 286 din Proiect prevede că „Fiecare dintre soţi este proprietar exclusiv în privinţa bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum şi a celor pe care le dobândeşte singur după această dată".

Precizarea din finalul articolului referitoare la bunurile dobândite „singur" de unul dintre soţi după încheierea căsătoriei sugerează existenţa posibilităţii ca în timpul căsătoriei soţii să dobândească anumite bunuri împreună. Aceste bunuri dobândire împreună de soţi aparţin acestora în coproprietate pe cote-părţi, conform art. 288, deci nu în devălmăşie, precum în regimul comunităţii de bunuri.

136. La adoptarea regimului separaţiei de bunuri, soţii sunt datori să întocmească un inventar al bunurilor mobile care aparţin fiecăruia dintre ei. Acest inventar se anexează la convenţia matrimonială şi pentru opozabilitatea faţă de terţi urmează aceleaşi formalităţi de publicitate ca şi convenţia.

Dacă în cazul regimului comunităţii legale de bunuri lipsea inventarul bunurilor mobile, prezumţia (relativă) stabilită de lege era referitoare la apartenenţa acestor bunuri la comunitatea în devălmăşie. În cazul regimului separaţiei de bunuri, se prezumă dreptul la proprietate exclusivă în favoarea soţului posesor, până la proba contrarie. Dacă însă bunul a fost dobândit printr-un act juridic pentru care era necesară o formalitate pentru valabilitatea sau opozabilitatea acestuia, proprietatea exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul prescris de lege.

În raport cu faptul pe care l-am amintit, în sensul că fiecare soţ poate folosi şi dispune de bunul pe care îl are în proprietate, legea întrevede şi reglementează şi situaţiile în care unul dintre soţi foloseşte – fără împotrivire – bunurile celuilalt şi când stabileşte că acesta are obligaţiile unui uzufructuar, dar va fi dator să restituie numai fructele şi veniturile existente la data solicitării lor de către celălalt soţ sau la data încetării regimului matrimonial.

Fiecare dintre soţi răspunde pentru obligaţiile născute din actele făcute de el, Proiectul prevăzând însă şi existenţa unei obligaţii solidare a acestora pentru obligaţiile asumate de oricare dintre ei, dacă acestea au fost făcute pentru „acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei şi a celor legate de creşterea şi educarea copiilor" (art. 291).

Lichidarea acestui regim matrimonial este simplă, datorită independenţei patrimoniale a soţilor. Este de remarcat însă art. 291 din Proiect, care conferă fiecărui soţ un drept de retenţie asupra bunurilor celuilalt soţ, până la acoperirea integrală a creanţelor ce şi le datorează unul altuia.

5.6. Regimul comunităţii convenţionale

137. Ca o expresie a libertăţii contractuale, soţii pot conveni ca regimul comunităţii legale să li se aplice cu una sau mai multe derogări permise de lege.

Convenţia matrimonială se poate referi la compunerea masei de bunuri proprii şi comune, în sensul că se poate prevede includerea în comunitate a bunurilor dobândite înainte de căsătorie, sau restrângerea comunităţii numai la acestea din urmă, precum şi restrângerea comunităţii la bunurile anume determinate în convenţia matrimonială, indiferent dacă acestea sunt dobândite înainte sau în timpul căsătoriei.

Prin convenţia matrimonială se pot aduce derogări de la regulile gestionării bunurilor comune, prevăzând obligativitatea acordului ambilor soţi pentru anumite acte de administrare. În prezenţa unei asemenea prevederi, când unul dintre soţi este în imposibilitatea de a-şi exprima voinţa sau se opune în mod abuziv, celălalt soţ poate să încheie singur actul, însă numai cu aprobarea prealabilă a instanţei.

În fine, prin convenţia matrimonială se poate prevedea includerea clauzei de preciput. Conform acestei clauze – amintită şi cu alt prilej –, soţul supravieţuitor dobândeşte cu titlu gratuit unul sau mai multe bunuri care fac parte din comunitatea în devălmăşie sau din comunitatea pe cote-părţi a soţilor, efectele clauzei producându-se între data deschiderii succesiunii şi momentul împărţelii succesorale. Dacă există moştenitori rezervatari şi prin această clauză se aduce atingere drepturilor acestora, clauza va fi supusă raportului donaţiilor şi reducţiunii. În esenţă, efectul acestei clauze este protejarea intereselor soţului supravieţuitor în concurs cu moştenitorii legali sau testamentari, ducând la o extindere a drepturilor succesorale ale acestuia, fiind limitată doar de interesele moştenitorilor rezervatari.

Clauză preciputară nu este o donaţie nici ca fond, nici ca formă, ci o convenţie de căsătorie, fiind supusă cerinţelor legale cu privire la acestea. Fiind o convenţie cu titlu particular, care nu modifică repartizarea pasivului între soţi, preciputul putând fi exercitat doar asupra activului net al comunităţii de bunuri, titularul său nu poate, nici în timpul funcţionării regimului matrimonial, nici după dizolvarea acestuia, să se opună la urmărirea exercitată de creditori asupra bunurilor care fac obiectul său.

Legea nu prevede un termen pentru exercitarea preciputului, părţile putând să prevadă însă un termen prin convenţia matrimonială.

Dacă comunitatea soţilor încetează în timpul vieţii acestora, clauza de preciput devine caducă.

Ne permitem să observam că în legislaţia noastră, alături de descendenţii fără limitare în grad ai defunctului şi de ascendenţii privilegiaţi, este moştenitor rezervatar şi soţul supravieţuitor. Aceste dispoziţii au fost preluate şi în art. 828 din Proiect care, prin noile sale prevederi, stabileşte şi rezerva succesorală la jumătate din ceea ce toţi rezervatarii ar fi primit în calitate de moştenitori legali. În aceste condiţii, ne întrebăm dacă prin clauza de preciput nu se ajunge la o favorizare excesivă a soţului supravieţuitor în raport cu ceilalţi moştenitori ai defunctului.

5.7. Unele considerării concluzive

5.7.1. Natura juridică şi caracterele convenţiei matrimoniale

138. În literatura juridică s-au exprimat opinii diferite referitoare la natura juridică a convenţiei matrimoniale, fiind considerată uneori un act juridic statutar, comparabil cu contractul de societate (J. Carbonier), alteori cu un statut patrimonial, iar alteori cu un pact

de familie[1]. În ce ne priveşte, considerăm că este un act juridic cu fizionomie proprie, având ca scop reglementarea relaţiilor patrimoniale dintre soţi şi dintre soţi şi terţi.

Este un act accesoriu căsătoriei, datorită scopului său şi dependenţei existenţei sale în actul căsătoriei. Este un act pur şi simplu, chiar dacă la o primă vedere s-ar părea că şi încheierea căsătoriei este o condiţie pentru încheierea convenţiei matrimoniale, dar, în realitate, acest fapt ţine de esenţa convenţiei matrimoniale care nu poate fi concepută în afara căsătoriei.

Este un act cauzal special prin faptul că scopul convenţiei matrimoniale nu trebuie să depăşească scopul căsătoriei şi să servească acestuia.

Este un act solemn şi supus unor condiţii de publicitate. Forma autentică trebuie îndeplinită personal de către viitorii soţi sub sancţiunea nulităţii absolute a convenţiei, iar publicitatea, de asemenea, obligatorie are ca scop informarea terţilor despre existenţa convenţiei matrimoniale.

5.7.2. Condiţiile de validitate ale convenţiei matrimoniale

139. În ce priveşte condiţia de capacitate, este evident că cel care poate încheia o căsătorie este capabil să încheie şi convenţia matrimonială. Apar însă aspecte speciale referitoare la vârsta matrimonială, art. 204 din Proiect aducând modificări substanţiale în această chestiune, permiţând şi persoanelor de sex masculin să se căsătorească valabil dacă au împlinit vârsta de 17 ani, sau chiar de 16 ani în unele condiţii prevăzute de lege. În privinţa chestiunii capacităţii, art. 204 alin. (2) din Proiect prevede că „Minorul care a împlinit vârsta de 17 ani se poate căsători numai dacă are încu-

[1] *P. Vasilescu*, Convenţii matrimoniale. Partea generală, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 201; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu*, Tratat de drept civil român, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998, vol. III, p. 15.

viinţarea părinţilor sau, după caz, a tutorelui". În alin. (4) al aceluiaşi articol se prevede că „pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, dacă, pe lângă încuviinţarea prevăzută la alin. (2), are şi încuviinţarea preşedintelui consiliului judeţean sau, după caz, a primarului general al municipiului Bucureşti, în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul". Trebuie să recunoaştem o inconsecvenţă în exprimarea legiuitorului, care în art. 265 stipulează că „Minorul poate încheia sau modifica o convenţie matrimonială numai cu încuviinţarea ocrotitorului legal şi a instanţei tutelare". Există însă minori capabili să se căsătorească (la 17 ani) şi minori autorizaţi să se căsătorească (la 16 ani). În ambele situaţii este necesară, alături de autorizarea ocrotitorului legal, şi cea a autorităţii legale? Legea nu face deosebire, deşi, credem noi, s-ar cuveni.

Referitor la consimţământ, acesta trebuie exprimat simultan de către ambii în momentul încheierii contractului (art. 258 din Proiect). Viciile de consimţământ pot fi eroarea, dolul şi violenţa, mai puţin leziunea.

140. Obiectul convenţiei matrimoniale îl constituie regimul matrimonial ales, regim care comportă două categorii de limite:

Sunt, mai întâi, limitele generale prevăzute prin art. 259 alin. (2) din Proiect, în sensul că nu pot fi încălcate principiul egalităţii între soţi, al responsabilităţii părinteşti sau al devoţiunii succesorale legale.

În al doilea rând, nu se poate deroga de la regulile regimului primar imperativ referitoare la locuinţa familiei, la cheltuielile căsătoriei, precum nici de la regulile intrinseci ale regimului matrimonial ales.

Cauza convenţiei matrimoniale trebuie să se supună scopului, şi anume acela de a întemeia o familie.

5.7.3. Forma autentică şi publicitatea convenţiei matrimoniale

141. Opţiunea pe care o au viitori soţi este „în trepte", în sensul că ei pot accepta regimul legal al comunităţii, când nu au a încheiat o convenţie matrimonială, sau pot opta pentru un alt regim matrimonial, când au a alege între regimul separaţiei de bunuri sau regimul comunităţii convenţionale, când trebuie să încheie o convenţie matrimonială. În acest caz, soţii, mai exact viitori soţi, vor fi prezenţi personal în faţa notarului, care va redacta actul referitor la convenţia privind regimul matrimonial pe care l-au ales.

În art. 220 din Proiect se prevede că „După încheierea căsătoriei, soţii declară regimul matrimonial ales, despre care se va face menţiune pe actul de căsătorie".

Credem că această obligaţie a soţilor trebuie înţeleasă în sensul că ei sunt obligaţi să declare dacă au ales sau nu un regim matrimonial şi, dacă au ales, pe care anume. Dar şi în cazul în care au ales un regim matrimonial şi dacă au înţeles să se supună regimului comunităţii legale de bunuri, ofiţerul de stare civilă va trebui să facă menţiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial care va guverna relaţiile patrimoniale dintre soţi.

Este însă firesc ca obligaţia soţilor de a preda ofiţerului de stare civilă un exemplar al convenţiei matrimoniale să devină incidentă doar în situaţia în care soţii au încheiat o asemenea convenţie.

Ofiţerul de stare civilă este obligat să comunice toate datele referitoare la căsătorie unui registru special şi, ca urmare, publicitatea se realizează prin menţiune pe actul de căsătorie şi prin sistemul registrului special. Este însă de menţionat că neînregistrarea în acest registru a convenţiei matrimoniale duce la inopozabilitatea ei faţă de terţi, chiar dacă s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie. Dacă însă nu s-a făcut menţiunea pe actul de căsătorie, dar s-a făcut înregistrarea în registrul special, opozabilitatea faţă de terţi se produce.

Formalităţile speciale de publicitate se adresează, de regulă, comercianţilor şi prevăd înscrierea regimului matrimonial, prin menţiune, la registrul comerţului.

Efectele convenţiei matrimoniale se produc faţă de soţi de la data încheierii căsătoriei (deci nu de la data redactării convenţiei) şi faţă de terţi de la data îndeplinirii formalităţilor de publicitate.

5.7.4. Schimbarea convenţiei matrimoniale

142. Discutarea subiectului este ocazionată de faptul că există o neconcordanţă între prevederile art. 264 alin. (1) din Proiect, în sensul că convenţia matrimonială poate fi modificată înainte sau după încheierea căsătoriei, şi prevederile art. 247 alin. (2) din Proiect unde se prevede că „În mod excepţional, regimul matrimonial poate fi schimbat în timpul căsătoriei" şi ale art. 295 alin. (1), unde se prevede că „După cel puţin un an de la încheierea căsătoriei, soţii pot schimba regimul matrimonial existent, ori de câte ori doresc" – neconcordanţă care ne duce spre întrebarea dacă în timpul căsătoriei convenţia matrimonială poate fi schimbată prin acordul soţilor în mod liber, „ori de câte ori doresc", sau doar „în mod excepţional". O corelare a prevederilor acestor articole se impune.

Un alt aspect legat de acest subiect este faptul că în art. 258 din Proiect se prevede că „sub sancţiunea nulităţii absolute, convenţia matrimonială se încheie înainte de căsătorie", dar, în cazul schimbării regimului matrimonial, convenţia nouă se încheie în timpul căsătoriei, fiind necesară şi în acest caz o corelare a textelor.

În fine, observăm că prevederile art. 256 din Proiect, unde se prevede că „Minorul poate încheia sau modifica o convenţie matrimonială numai cu încuviinţarea ocrotitorului său legal sau a instanţei tutelare", conţin o inexactitate pentru situaţia modificării convenţiei matrimoniale în timpul căsătoriei, fiindcă tocmai prin efectul căsătoriei minorul devine major şi, deci, nu mai are nevoie de încuviinţări.

Capitolul al VII-lea
Desfacerea căsătoriei

§1. Noţiuni introductive

143. Despre desfiinţarea căsătoriei ne-am ocupat în Capitolul IV, când am văzut că această modalitate de „desfiinţare" a căsătoriei este legată de anumite cauze anterioare sau concomitente actului de căsătorie, afectându-i valabilitatea şi atrăgând nulitatea acestuia. Ea are totdeauna un caracter judiciar.

Căsătoria mai poate să ia sfârşit prin moartea unuia dintre soţi, de la data constatării decesului fizic al acestuia, sau de la data indicării decesului prin hotărârea de declarare a morţii lui prezumate. În aceste cazuri, conform art. 37 C. fam., încetarea căsătoriei intervine de plin drept.

Dacă soţul unei persoane declarate moarte prin hotărâre judecătorească s-a recăsătorit, iar acea hotărâre a fost anulată, noua căsătorie rămâne în fiinţă, iar prima căsătorie (cu cel declarat mort) se consideră desfăcută pe data încheierii celei de a doua căsătorii (art. 22 C. fam.).

Soluţia legiuitorului de a acorda valabilitate căsătoriei încheiate de cel/cea al cărui soţ a fost declarat mort prin hotărâre judecătorească, chiar dacă acesta s-a dovedit a fi în viaţă şi hotărârea de declarare a morţii acestuia/acesteia a fost anulată, are în vedere că cel/cea care s-a recăsătorit a crezut în temeinicia hotărârii de declarare a morţii, deci atunci când a încheiat cea d-a doua căsătorie a fost de bună-credinţă.

Dar, dacă cel/cea care s-a recăsătorit știa că, în realitate, cel declarat mort se află în viață, el nu mai poate beneficia de prezumția de bună-credință. În această situație, fiind deci de rea-credință, soțul/soția care s-a recăsătorit a încălcat prevederile art. 5 C. fam. și căsătoria sa (ulterioară) va fi lovită de nulitate absolută.

O situație deosebită se poate ivi atunci când soțul de bună-credință s-a recăsătorit, iar instanța rectifică data morții soțului declarat mort, plasând data morții acestuia după data la care a avut loc recăsătoria. În tăcerea legii, credem că trebuie aplicate prin asemănare prevederile art. 22 C. fam. și considerăm ca desfăcută prima căsătorie de la data încheierii celei de-a doua.

144. Prin încetarea căsătoriei, efectele sale se sting pentru viitor, indiferent de cauze, moarte fizică constatată sau moarte prezumată.

Unele dintre aceste efecte sunt deosebite de cele ale desfacerii căsătoriei. Astfel, soțul supraviețuitor păstrează numele comun dobândit prin căsătorie și poate deveni comun într-o căsătorie subsecventă[1], deși există și autori care consideră că transmiterea numelui soțului decedat în căsătoria subsecventa este imorală[2].

Drepturile părintești asupra copiilor minori rezultați din căsătorie trec în întregime asupra soțului rămas în viață.

Comunitatea de bunuri încetează, iar soțul supraviețuitor va avea vocație la moștenire conform Legii nr. 319/1944. În fine, se stinge și obligația de întreținere dintre soți.

Dacă soțul supraviețuitor nu împlinise vârsta de 18 ani, își menține capacitatea de exercițiu.

---

[1] Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 755/1968, în C.D. 1968, p. 60.
[2] *V.V. Popa,* Drept civil. Partea generală, Ed. All Beck, București, 2005, p. 396.

145. Desfacerea căsătoriei prin divorţ este singura modalitate de destrămare a unei căsătorii valabil încheiate. Pe data rămânerii irevocabile a hotărârii instanţei care pronunţă divorţul se sting principalele efecte ale actului juridic al căsătoriei încheiat între soţi, îndeosebi efectele de natură personală.

Din principiul libertăţii căsătoriei, care exclude căsătoria silită, decurge şi principiul libertăţii divorţului. Aşa cum încheierea căsătoriei este expresia consimţământului soţilor, tot astfel voinţa acestora nu poate fi ignorată, ci trebuie luată în considerare atunci când ea se manifestă în sensul desfacerii căsătoriei.

În societatea contemporană, divorţul a devenit un fapt aproape banal; pe măsură ce rata divorţialităţii a crescut, fenomenul a devenit mai lesne de perceput şi mai uşor de tolerat, treptat-treptat fiind acceptat ca posibilă soluţie a unor relaţii disarmonice. Divorţul nu este o instituţie perfectă, ci doar un „rău necesar, căci pune capăt unui rău şi mai grav"[1].

Codul familiei consacră instituţia divorţului în Capitolul IV al Titlului I (art. 37-44), dispoziţiile dreptului material fiind completate cu cele ale Codului de procedura civilă (art. 607-619), prin care se instituie o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, de urmat în toate pricinile având ca obiect desfacerea căsătoriei.

146. Potrivit dispoziţiilor art. 38 C. fam., „instanţa judecătorească poate desface căsătoria prin divorţ atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai poate fi posibilă". Este unanim acceptat în literatura de specialitate[2] şi în practica judiciară[3] că la baza

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 311.

[2] *C. Turianu*, Soluţii contradictorii din practica judiciară în procesele de divorţ când se constată culpa exclusivă a soţului reclamant, în Dreptul nr. 10/1992, p. 85-86.

[3] *I. Mihuţă*, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1991, Casa de editură şi presă Şansa SRL, Bucureşti, p. 21-22.

desfacerii căsătoriei stă fie culpa soţului pârât, fie a amândurora, nefiind posibilă pronunţarea divorţului atunci când culpa aparţine exclusiv soţului reclamant. Interpretarea logică şi gramaticală a art. 38 alin. (1) C. fam., în care între sintagmele „raporturile dintre soţi sunt grav vătămate" şi „continuarea căsătorie nu mai este posibilă" a fost inserată conjuncţia coordonatoare copulativă „şi", conduce la concluzia că ambele situaţii au fost avute în vedere şi trebuie îndeplinite pentru pronunţarea divorţului.

Analiza dispoziţiilor referitoare la desfacerea căsătoriei indică preferinţa legiuitorului pentru sistemul (concepţia) mixt asupra divorţului, privit deopotrivă ca remediu şi ca sancţiune: ca remediu, pentru că, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate; ca sancţiune, fiindcă imposibilitatea continuării căsătoriei implică vinovăţia unuia sau a ambilor soţi. În cazul divorţului prin acordul soţilor, consimţământul mutual al acestora, exprimat stăruitor, are semnificaţia unei prezumţii peremptorii a motivelor temeinice de divorţ, datorită cărora continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

147. Până la Legea nr. 59/1993, reglementarea divorţului era în sensul că desfacerea căsătoriei are un caracter excepţional[1]. Actuala reglementare nu mai face precizarea menţionată. Articolul 38 C. fam. este deosebit ca redactare faţă de cel anterior din care s-ar putea deduce că desfacerea căsătoriei nu mai intervine în cazuri excepţionale, şi anume:

a) redactarea actuală este în formă afirmativă, textul arătând că „instanţa de judecată poate desface căsătoria prin divorţ atunci când...", determinându-se apoi condiţiile;

b) condiţiile în care se poate desface căsătoria prin divorţ sunt stabilite într-un mod care pare să nu mai aibă în vedere caracterul

---

[1] Articolul 37 alin. (2) C. fam. dispunea că se poate desface căsătoria numai „în cazuri excepţionale" prin divorţ.

excepţional al divorţului. Redactarea actuală este în sensul că desfacerea căsătoriei se poate dispune atunci când, „datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav afectate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă";

c) divorţul se poate pronunţa şi numai pe baza acordului ambilor soţi, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege. S-ar putea aprecia că, dacă legea admite divorţul prin consimţământul lor, înseamnă că în realitate există temeiuri suficiente care i-au determinat pe soţi să divorţeze şi se recunoaşte această temeinicie;

d) redactarea actuală este în sensul că se ţine seama de interesele copiilor minori, nu şi de durata căsătoriei, ci numai pentru soluţionarea cererilor accesorii divorţului referitoare la încredinţarea copiilor minori, obligaţia de întreţinere şi folosinţa locuinţei;

e) redactarea actuală permite ca oricare din soţi să poată cere divorţul atunci când starea sănătăţii sale face imposibilă continuarea căsătoriei, deci boala se invocă drept motiv de divorţ de către soţul bolnav. Desigur, şi celălalt soţ poate cere divorţul dacă nu se mai poate continua căsătoria.

Rezultă că divorţul nu mai are un caracter excepţional, fiind un mijloc de desfacere a căsătoriei, şi anume singurul. În principiu, căsătoria se poate încheia pe viaţă. Dar căsătoria se poate desface prin divorţ dacă există motive temeinice care au vătămat grav raporturile dintre soţi şi căsătoria nu mai poate continua.

148. Aşa după cum pentru încheierea căsătoriei est necesar consimţământul liber al soţilor, tot astfel voinţa acestora trebuie să fie luată în considerare atunci când ea se manifestă în sensul desfacerii căsătoriei. Oricare dintre soţi trebuie să aibă dreptul să ceară desfacerea căsătoriei a cărei continuare, datorită unor motive temeinice care au vătămat grav şi iremediabil raporturile dintre soţi, a

devenit cu neputinţă pentru el[1]. A nu admite acest drept soţilor înseamnă a reveni la sistemul indisolubilităţii căsătoriei. Când se pune problema desfacerii căsătoriei, trebuie să se aibă în vedere şi caracterul social al căsătoriei[2].

Căsătoria, bază a familiei, nu constituie numai o problemă de ordin personal, nu interesează numai pe cei doi soţi, ci şi societatea. În toate relaţiile de familie trăieşte un interes social. Caracterul social al căsătoriei face ca voinţa soţilor să nu poată constitui prin ea însăşi un temei suficient pentru desfacerea ei. Prin urmare, soarta căsătoriei nu poate fi lăsată numai la aprecierea soţilor. De aceea, manifestarea de voinţă a soţilor sau numai a unuia dintre soţi poate fi luată în considerare pentru pronunţarea divorţului numai atunci când se bazează pe faptul imposibilităţii continuării căsătoriei, datorită unor motive temeinice. Această imposibilitate se constată de către autoritatea de stat competentă. Statul este direct interesat în apărarea căsătoriei şi a familiei şi de aceea a reglementat modul în care poate fi admis divorţul. Dar apărarea căsătoriei nu înseamnă menţinerea ei cu orice preţ. Această idee se găseşte şi în cazul admiterii divorţului prin consimţământul soţilor, căci, dacă legea admite asemenea divorţ, înseamnă că în realitate există temeiuri suficiente care au determinat pe soţi să divorţeze, legea recunoscând această temeinicie. În consecinţă, divorţul prin consimţământul soţilor este tot un mijloc pentru desfacerea căsătoriei[3]. Deci, legea noastră cunoaşte atât admisibilitatea, în cazuri justificate, a divorţului, cât şi principiul stabilităţii căsătoriei şi familiei.

---

[1] *I.P. Filipescu*, Cu privire la temeiul desfacerii căsătoriei prin divorţ, comunicare la sesiunea ştiinţifică a Facultăţii de Drept Bucureşti, 1964, p. 53.

[2] Influenţa reglementării juridice a obligaţiei de întreţinere asupra stabilităţii familiei, în A.U.B., seria Ştiinţe juridice, nr. 2/1971, p. 89.

[3] *I.P. Filipescu*, Calificarea menţiunii despre imposibilitatea continuării căsătoriei, comunicare la sesiunea ştiinţifică a Facultăţii de Drept Bucureşti, 1968, p. 42.

§2. Modalităţi de desfacere a căsătoriei

149. Din interpretarea dispoziţiilor cuprinse în art. 38 C. fam. rezultă că desfacerea căsătoriei poate fi pronunţată fie la cererea unuia dintre soţi, fie pe baza acordului ambilor soţi.

2.1. Desfacerea căsătoriei la cererea unuia dintre soţi

150. Potrivit art. 38 alin. (1) C. fam., „instanţa judecătorească poate desface căsătoria prin divorţ atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă".

Desfacerea căsătoriei la cererea unuia dintre soţi este condiţionată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor **condiţii:**

– existenţa unor motive temeinice;

– motivele invocate să fi vătămat grav relaţiile dintre soţi;

– continuarea căsătoriei să nu mai fie posibilă.

a) **motivele temeinice de divorţ.** Legiuitorul distinge între motivele de divorţ de natură subiectivă, întemeiate pe culpa unuia sau ambilor soţi [art. 38 alin. (1) C. fam.], şi motive de natură obiectivă, independente de conduită culpabilă a soţilor [art. 38 alin. (3) C. fam.].

Motivele de natură subiectivă implică culpa unuia sau ambilor soţi în degradarea relaţiilor de familie, nefiind enumerate în cuprinsul textului legal, aprecierea temeiniciei şi, în consecinţă, a aptitudinii acestora de a conduce la desfacerea căsătoriei fiind în sarcina instanţei sesizate cu cererea de divorţ, care va avea în vedere toate circumstanţele cauzei şi va pronunţa desfacerea căsătoriei numai atunci când, prin natura şi gravitatea lor, motivele imputabile

unuia sau ambilor soţi, vătămând grav raporturile dintre aceştia, fac cu neputinţă continuarea căsătoriei.

La cererea ambilor soţi, hotărârea de divorţ nu se va motiva (ceea ce nu se confundă cu nedovedirea motivelor de fapt invocate), dar instanţa de judecată este obligată să statueze cu privire la vinovăţia soţilor în desfacerea căsătoriei [art. 617 alin. (2) C. proc. civ.].

Motivele de natură obiectivă, independente de conduită culpabilă a vreunuia din soţi, pot de asemenea fundamenta o acţiune de divorţ. Potrivit art. 38 alin. (3) C. fam., „oricare dintre soţi poate cere divorţul atunci când starea sănătăţii sale face imposibilă continuarea căsătoriei". Legea nefăcând distincţie, considerăm că se au în vedere atât afecţiunile de natură fizică, cât şi cele de natură psihică, indiferent dacă acestea sunt sau nu vindecabile.

Ţinând seama de prevederile art. 9 coroborat cu art. 19 C. fam., căsătoria încheiată de alienatul sau debilul mintal, precum şi cel lipsit de facultăţile mintale cât timp nu a avut discernământul faptelor sale este lovită de nulitate absolută. Dacă o asemenea boală psihică a intervenit ulterior încheierii căsătoriei, cererea de divorţ este admisibilă.

În conformitate cu art. 617 alin. (2) C. proc. civ., după cum am mai amintit, la cererea ambilor soţi, instanţa de judecată nu va motiva hotărârea prin care pronunţă divorţul. Dată fiind natura obiectivă a motivelor invocate, considerăm că instanţa va dispune desfacerea căsătoriei fără a pronunţa divorţul din vina unuia sau a ambilor soţi.

151. b) **motivele invocate să fi vătămat grav relaţiile dintre soţi.** Motivele de divorţ, afirmate şi dovedite de oricare dintre soţi în faţa instanţei, nu constituie temei suficient pentru admiterea acţiunii, cerându-se şi un anumit impact al acestora asupra relaţiilor dintre soţi, adică vătămarea gravă, deteriorarea raporturilor de familie, îndeosebi a celor de natură personală.

152. c) **continuarea căsătoriei să nu mai fie posibilă.** Instanţa de judecată urmează să aprecieze în concret, ţinând seama de întregul complex de împrejurări ale cauzei, de natura şi gravitatea motivelor de fapt invocate în susţinerea cererii de divorţ. Stabilitatea familiei nu este o chestiune exclusiv privată, de aceea societatea este interesată în ocrotirea căsătoriei. Verificarea condiţiei în discuţie este necesară şi atunci când în susţinerea cererii de divorţ se invocă starea de sănătate a unuia dintre soţi, potrivit art. 38 alin. (3) C. fam.

2.2. Desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor

153. Aşa cum prevede art. 38 C. fam., „Divorţul poate fi pronunţat şi numai pe baza acordului ambilor soţi, dacă sunt îndeplinite următoarele condiţii:

a) până la data cererii de divorţ a trecut cel puţin un an de la încheierea căsătoriei;

b) nu există copii minori rezultaţi din căsătorie".

La cerinţele de mai sus, prevăzute expres de legea materială, credem că se adaugă şi aceea a consimţământului valabil al soţilor, exprimat în sensul desfacerii căsătoriei.

154. Să vedem ce precizări implică condiţiile enunţate privind divorţul pe temeiul acordului soţilor.

a) până la data cererii de divorţ a trecut **cel puţin un an** de la încheierea căsătoriei [art. 38 alin. (2) lit. a) C. fam.]. Durata minimă a căsătoriei are semnificaţia unei duble condiţii: pe de o parte, înainte de împlinirea termenului de un an, instanţei nu îi este permisă desfacerea căsătoriei în baza art. 38 alin. (2) C. fam., iar pe de altă parte, dreptul soţilor de a solicita constatarea acordului lor în sensul divorţului nefiind actual, ei nu vor putea pretinde o asemenea hotărâre judecătorească. Din moment ce termenul de un an se verifică în raport cu data cererii de divorţ, acordul soţilor poate interveni

şi anterior împlinirii lui, dar poate fi valorificat numai după trecerea acestuia. Nerespectarea condiţiei privind durata minimă a căsătoriei atrage respingerea cererii de divorţ a soţilor;

b) **nu există copii minori** din căsătorie [art. 38 alin. (2) lit. b) C. fam.]. Desfacerea căsătoriei prin consimţământul mutual este posibilă doar dacă soţii nu au copii minori. Legiuitorul are în vedere, fără îndoială, copiii încă minori şi în viaţă, rezultaţi din căsătoria a cărei desfacere se cere; copiii deveniţi majori, precum şi copiii unuia dintre soţi, proveniţi dintr-o căsătorie anterioară sau din afara căsătoriei, nu împiedică divorţul;

c) **consimţământul valabil** al soţilor. Potrivit art. 613^1 alin. (2) C. proc. civ., preşedintele instanţei, primind cererea de divorţ formulată în baza art. 38 alin. (2) C. fam., va verifica existenţa consimţământului soţilor, mai mult, la termenul de judecată în şedinţă publică, instanţa va putea trece la judecarea cererii numai dacă soţii stăruie în desfacerea căsătoriei. Deci, existenţa consimţământului valabil al soţilor condiţionează atât promovarea cererii de despărţire, cât şi finalizarea procesuală a acţiunii civile; împăcarea părţilor atrage stingerea procesului de divorţ [art. 618 alin. (2) C. proc. civ.].

§3. Proiectul noului Cod civil

155. În Proiectul noului Cod civil, divorţul prin acordul soţilor nu mai cunoaşte condiţiile restrictive din reglementarea actuală, fiindcă [în conformitate cu art. 297 alin. (1)] el „poate fi pronunţat indiferent de data încheierii căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie".

Proiectul prevede însă [în alin. (2) al articolului amintit] că „Divorţul prin acordul soţilor nu poate fi admis dacă unul dintre soţi este pus sub interdicţie".

În concepţia Proiectului, acordul soţilor trebuie să cuprindă şi cererile accesorii divorţului. Astfel art. 301 alin. (2) stipulează că

„Prin aceeaşi hotărâre instanţa va lua act de învoiala soţilor cu privire la cererile accesorii. În cazul în care nu există învoială sau aceasta este contrară intereselor copiilor minori ori ale unuia dintre soţi, instanţa va acorda un termen de cel mult trei luni". Dacă în termenul acordat nu se realizează acordul soţilor cu privire la cererile accesorii sau acest acord nu respectă îndrumările date de instanţă, acţiunea se va respinge ca „inadmisibilă".

Deducem că divorţul prin acordul părţilor va fi pronunţat de instanţă nu doar în prezenţa acordului de despărţire al părţilor, ci şi în ce priveşte cererile accesorii, prin acorduri care să nu dezavantajeze copiii minori sau pe unul dintre soţi. Ca urmare, dacă despre acordul de despărţire instanţa doar ia act, ea va cenzura acordurile privind cererile accesorii, pentru a evita ca prin acestea să fie dezavantajaţi copiii minori sau unul dintre soţi.

Proiectul reglementează şi divorţul cerut de către unul dintre soţi pentru motive temeinice recunoscute de celălalt soţ, când instanţa „va admite cererea fără a cerceta temeinicia motivelor de divorţ şi fără a se pronunţa asupra culpei fiecăruia dintre soţi" (art. 302).

156. Ca o nouă modalitate de desfacere a căsătoriei, Proiectul reglementează situaţia în care, „indiferent de motiv, unul dintre soţi nu mai doreşte continuarea căsătoriei, el va obţine divorţul numai dacă au trecut cel puţin şase luni de la încheierea căsătoriei" (art. 303). În acest caz, divorţul se va pronunţa din vina exclusivă a reclamantului.

Divorţul din culpa soţilor are o reglementare similară cu cea din prezent, cu precizarea că dacă unul dintre soţi a fost condamnat definitiv la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 5 ani, divorţul se va pronunţa din vina acestuia.

Divorţul remediu este reglementat în Proiect pentru situaţia în care starea sănătăţii unuia dintre ei face imposibilă continuarea căsătoriei.

Capitolul al VIII-lea
Procedura divorţului

157. Această procedură este reglementată de art. 607-619 C. proc. civ., iar acţiunea de divorţ aparţine numai soţilor, ea având un caracter strict personal nu poate fi introdusă decât de către soţi.

Creditorii soţului nu pot interveni prin intermediul acţiunii oblice şi nici nu pot continua procedura începută de către unul din soţi. Moştenitorii soţului nu pot introduce acţiunea de divorţ şi nu pot continua acţiunea introdusă de autorul lor; de altfel, o asemenea acţiune ar fi lipsită de obiect, deoarece căsătoria a încetat prin moartea unuia dintre soţi.

Nici procurorul nu poate introduce acţiunea de divorţ, dat fiind caracterul ei personal (art. 45 C. proc. civ.). El poate însă interveni în proces, în orice fază a acestuia, mai ales când din căsătorie au rezultat copii. În acest ultim caz, instanţa va ţine seama şi de autoritatea tutelară şi vor fi ascultaţi şi copii care au împlinit 10 ani (art. 42 C. fam.)[1].

§1. Instanţa competentă

158. În majoritatea ţărilor europene şi în SUA, s-au constituit tribunale speciale pentru afacerile de familie sau există secţii specializate în cadrul instanţelor care judecă numai astfel de procese. Având în vedere importanţa familiei în societate şi nevoia de aliniere

[1] *I. Leş*, Tratat de drept procesual civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

la cerinţele europene, s-a dovedit necesară înfiinţarea şi în România a unor astfel de instanţe[1].

Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară a fost primul act normativ ce a statornicit existenţa unor instanţe sau complete specializate în judecarea cauzelor cu minori şi de familie. Această lege reglementa categoriile de cauze ce intrau în competenţa acestor instanţe, şi anume: cauzele referitoare la drepturile, obligaţiile şi interesele legitime ale minorilor, decăderea din drepturile părinteşti, cererile privind nulitatea căsătoriei, cererile pentru încuviinţarea, nulitatea adopţiei, precum şi cauzele privind raporturile de familie. În lege se stipula că tribunalele specializate vor începe să funcţioneze până cel mai târziu la data de 1 ianuarie 2008, primul tribunal de acest fel fiind înfiinţat la Braşov.

Prin modificările operate de Legea nr. 247/2005, înfiinţarea tribunalelor specializate nu mai este obligatorie, iar cele înfiinţate sau care se vor înfiinţa vor prelua spre judecată cauzele de competenţa tribunalului (art. 37).

În concluzie, **competenţa materială în judecarea cauzelor de divorţ** revine în primă instanţă secţiei sau completului specializat din cadrul judecătoriei, în apel tribunalului pentru minori, în cazul în care este înfiinţat, sau secţiei ori completului specializat al tribunalului de drept comun, iar în recurs secţiei sau completului specializat al curţii de apel.

159. Acţiunea de divorţ este de competenţa instanţei judecătoreşti în circumscripţia căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soţilor. Împrejurarea că după ce au introdus cererea de divorţ soţii şi-au schimbat domiciliul nu prezintă importanţă sub aspectul competenţei instanţei de divorţ. Dacă soţii nu au avut domiciliul comun sau dacă nici unul dintre soţi nu mai locuieşte în circumscripţia instan-

[1] *R.M. Trif,* Desfacerea căsătoriei prin divorţ şi partajul bunurilor comune ale soţilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 153.

ţei judecătoreşti a celui din urmă domiciliu comun, instanţa competentă este aceea în a cărei circumscripţie se află domiciliul pârâtului (art. 607 C. proc. civ.). În cazul în care pârâtul nu are domiciliul în ţară sau nu are domiciliul cunoscut, instanţa competentă a judeca divorţul este aceea în circumscripţia căreia se află domiciliul reclamantului.

Normele care determină competenţa teritorială în materie de divorţ sunt imperative. Datorită caracterului imperativ al normelor art. 159 şi art. 162 C. proc. civ., **excepţia de necompetenţă teritorială** în materie de divorţ poate fi ridicată în tot cursul procesului, atât în fond, cât şi în apel şi chiar în faţa instanţei de recurs dacă nu necesită verificări ale unor fapte din afara dosarului[1].

160. De curând, în literatura juridică[2] s-a propus ca normele ce reglementează competenţa teritorială în cazurile de desfacere a căsătoriei prin acordul părţilor să fie dispozitive, şi nu imperative. Propunerea porneşte de la o situaţie concretă: cei doi soţi aveau reşedinţa stabilită în străinătate şi nu avuseseră domiciliul comun în ţară. În acest caz, este competentă orice judecătorie din România, la alegerea de comun acord a soţilor. La fel se întâmplă şi în cazul în care soţii au avut domiciliul comun, dar nici unul nu mai locuieşte acolo, ambii având reşedinţa în străinătate.

Conform art. 611 C. proc. civ., mai există o normă derogatorie de la dreptul comun în ceea ce priveşte instanţa competentă teritorial să soluţioneze o cerere de pensie alimentară, menţionând că cererea se va face la judecătoria învestită cu cererea de divorţ, chiar dacă între timp s-au ivit schimbări cu privire la domiciliul

---

[1] *V.M. Ciobanu,* Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 511-512.

[2] *A. Ştefan,* Propunere *de lege ferenda* în materia competenţei teritoriale a instanţelor în cazul cererii de desfacere a căsătoriei prin acordul ambilor soţi, în Dreptul nr. 6/2004, p. 130-131.

părţilor. Această prevedere este firească în cazul în care cererea de pensie a fost formulată ca cerere accesorie a divorţului.

În cazul în care cererea de pensie se face separat, după introducerea cererii de divorţ până la soluţionarea acesteia potrivit art. 10 pct. 7 C. proc. civ. în coroborare cu art. 5 şi art. 12 din acelaşi cod, în afara domiciliului pârâtului este competentă şi instanţa domiciliului reclamantului, existând deci o **competenţă teritorială alternativă**. Odată pornită acţiunea de divorţ, cererile făcute de descendenţi, căci numai despre ei poate fi vorba în acest caz, nu mai pot fi îndreptate decât la judecătoria pe rolul căreia se află acţiunea de divorţ. Se instituie astfel o normă imperativă, instanţa domiciliului reclamantului nemaifiind competentă.

§2. Cererea de chemare în judecată şi cererea reconvenţională

2.1. Cererea de chemare în judecată

161. Elementele pe care trebuie să le cuprindă o cerere de chemare în judecată sunt expres determinate în art. 112 C. proc. civ. Cererea trebuie să cuprindă:

– numele, domiciliul sau reşedinţa părţilor. Prin nume trebuie să înţelegem numele de familie şi prenumele, dobândite de părţi în urma căsătoriei conform art. 27 C. fam., sau numele schimbat pe cale administrativă în timpul căsătoriei cu consimţământul celuilalt soţ, conform art. 28 alin. (2) C. fam., iar prin domiciliu înţelegem locul unde persoana poate fi găsită sau locul unde urmează a i se face comunicările privind procesul;

– numele şi calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele acestuia şi sediul profesional. Soţii nu pot fi reprezentaţi în instanţă de avocaţi, ci doar

asistaţi de aceştia. Indicarea unui reprezentant al părţii poate fi făcută în cazul în care soţul este pus sub interdicţie, citarea tutorelui interzisului fiind obligatorie în calitate de reprezentant legal al acestuia;

– obiectul cererii. Capătul principal de cerere va fi cel referitor la desfacerea căsătoriei. Obiectul cererii de chemare în judecată poate fi modificat sau completat pe tot parcursul procesului prin formularea de cereri accesorii vizând încredinţarea copiilor, pensia de întreţinere datorată de aceştia, păstrarea numelui avut pe parcursul căsătoriei, atribuirea beneficiului contractului de închiriere, evacuarea soţului pârât din locuinţă, pensia de întreţinere pe care şi-o datorează soţii şi împărţirea bunurilor comune.

În conformitate cu dispoziţiile art. 42 C. fam., instanţa de divorţ este obligată să se pronunţe cu privire la încredinţarea copiilor minori şi pensia de întreţinere datorată acestora, astfel încât ele vor fi puse din oficiu în discuţia părţilor şi soluţionate prin hotărâre judecătorească;

– arătarea motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază cererea. Reclamantul va trebui să prezinte instanţei faptele pe care le consideră relevante în constituirea motivelor de divorţ, fără a-l încadra din punct de vedere legal, această obligaţie revenindu-i judecătorului[1];

– arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere pentru ca să confere instanţei posibilitatea de a proceda la administrarea probelor fără a se tărăgăna judecarea procesului şi să pună părţile într-o poziţie de egalitate juridică;

– semnătura, care atestă nu numai voinţa părţilor de a declanşa procesul civil, ci şi exactitatea conţinutului cererii de chemare în judecată. Cererea de divorţ va fi semnată personal de soţul reclamant.

---

[1] *V.M. Ciobanu*, op. cit., vol. I, p. 31.

162. Pe lângă menţiunile pe care trebuie să le cuprindă orice cerere de chemare în judecată, cererea de divorţ trebuie să cuprindă:

– numele copiilor minori născuţi din căsătorie sau a acelora care au aceeaşi situaţie legală (este cazul copiilor concepuţi în timpul căsătoriei, dar născuţi după căsătorie până la 300 de zile, iar mama lor nu s-a recăsătorit între timp, precum şi al copiilor adoptaţi de cei doi soţi).

La cererea de divorţ se vor anexa copii legalizate de pe certificatul de naştere al copiilor minori[1].

Prin cererea de divorţ, soţul mai poate solicita să i se încredinţeze copii minori şi să se fixeze contribuţia celuilalt soţ pentru încredinţarea acestora (art. 42 C. fam.) sau să poarte după divorţ numele pe care l-a purtat în timpul căsătoriei (art. 40 C. fam.);

– cererea de divorţ împreună cu înscrisurile doveditoare se prezintă personal de către reclamant preşedintelui judecătoriei [art. 612 alin. (4) C. proc. civ.].

În cazul în care cererea de divorţ se întemeiază pe acordul părţilor, ea va fi semnată de ambii soţi, dar prezentarea ei în faţa judecătorului poate fi făcută doar de unul dintre soţi.

2.2. Cererea reconvenţională

163. Legea procesuală îi permite soţului pârât să se apere sau să solicite şi el desfacerea căsătoriei, prin intermediul cererii reconvenţionale.

Soţul pârât poate face cerere reconvenţională cel mai târziu până la prima zi de înfăţişare pentru faptele petrecute înainte de acea dată. Soţul pârât nu poate cerere desfacerea căsătoriei din vina reclamantului, decât prin cerere reconvenţională.

---

[1] *I. Leş*, op. cit., p. 359.

Pentru faptele petrecute după data amintită, pârâtul va putea face cerere reconvenţională până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului (art. 608 C. proc. civ.).

În cazul în care motivele de divorţ s-au ivit după începerea dezbaterilor la prima instanţă şi în timp ce judecata primei cereri se află în apel, cererea pârâtului va fi făcută direct la instanţa învestită cu judecarea apelului (art. 609 C. proc. civ.).

Nerespectarea termenelor privitoare la depunerea cererii reconvenţionale de către pârât atrage după sine sancţiunea **decăderii** din dreptul de a mai solicita divorţul din vina exclusivă a reclamantului.

Prin derogare de la dreptul comun, cererea reconvenţională **nu poate fi disjunsă** de acţiunea de divorţ.

În lipsa cererii reconvenţionale, dacă se constată netemeinicia motivelor de divorţ invocate de reclamant, căsătoria nu se va putea desface, chiar dacă din dezbateri rezultă vina soţului reclamant.

§3. Participanţii la procesul de divorţ

164. În dreptul comun funcţionează principiul potrivit căruia părţile pot să îşi exercite drepturile procesuale personal sau prin mandatar [art. 67 alin. (1) C. proc. civ.]. Excepţia de la această regulă o face art. 614 C. proc. civ., conform căruia „În faţa instanţelor de fond, părţile se vor înfăţişa în persoană, afară numai dacă unul din soţi execută o pedeapsă privativă de libertate, este împiedicat de o boală gravă, este pus sub interdicţie sau are reşedinţa în străinătate; în aceste cazuri, părţile se vor putea înfăţişa prin mandatar".

Aşadar, în materie de divorţ, **părţile sunt obligate să se înfăţişeze în persoană** în faţa instanţelor de fond, cu excepţia situaţiilor în care:

– unul dintre soţi execută o pedeapsă privativă de libertate;

– unul dintre soţi este împiedicat de o boală gravă;

– unul dintre soţi este pus sub interdicţie;

– unul dintre soţi are reşedinţa în străinătate.

Pentru a se asigura înfăţişarea personală a părţilor în afara instanţei, este necesară îndeplinirea procedurii de citare, instanţele având obligaţia de a verifica din oficiu îndeplinirea acestei proceduri.

165. Pentru primul termen de judecată, în faţa instanţei se cere **prezenţa obligatorie a reclamantului**. Dacă acesta lipseşte nejustificat, însă pârâtul se înfăţişează, cererea va fi **respinsă ca nesusţinută** (art. 616 C. proc. civ.).

Dacă lipseşte pârâtul, acţiunea se judecă potrivit regulilor de drept comun. În cazul în care pârâtul face o cerere reconvenţională, este obligat să se prezinte la termenul de judecată, sub aceeaşi sancţiune privind cererea sa reconvenţională. Dacă la termenul stabilit lipsesc ambele părţi, cererea va fi respinsă ca nesusţinută.

În cazul divorţului pe baza acordului soţilor, la termenul de judecată în primă instanţă se cere prezenţa ambilor soţi pentru a se verifica stăruinţa lor în desfacerea căsătoriei după această procedură. După această verificare se trece la judecarea cererii de divorţ. Ar urma că, dacă nu se prezintă ambii soţi, în sensul arătat, cererea de divorţ să se respingă.

În procesele de divorţ în care este implicată situaţia juridică a minorilor este necesară şi **participarea procurorului** (art. 45 C. proc. civ.).

Când soţii au copii minori, se va dispune şi citarea şi ascultarea **autorităţii tutelare**. Codul de procedură civilă nu consacră însă în mod expres obligativitatea participării autorităţii tutelare. Aceasta poate să comunice concluziile sale şi printr-o adresă, informând instanţa cu privire la traiul soţilor şi la modul de îngrijire a copiilor

şi, în acelaşi timp, va formula propuneri cu privire la măsurile pe care le consideră necesare şi în interesul minorilor[1]. Autoritatea tutelară poate pune însă şi concluzii orale, reprezentată în instanţă printr-un delegat al său. Dacă părinţii nu au domiciliul în aceeaşi localitate, este necesară ascultarea atât a autorităţii tutelare de la domiciliul tatălui, cât şi a celei de la domiciliul mamei[2].

Poziţia procesuală a autorităţii tutelare în procesele de divorţ este una specială, participând la activitatea judiciară doar pentru a pune concluzii. Autoritatea tutelară este chemată să dea doar un aviz cu privire la încredinţarea minorilor, fără ca instanţa să fie obligată să i se conformeze. De aceea, se susţine că autoritatea tutelară are calitate de organ de informare şi avizare. De aici decurge că delegatul autorităţii tutelare nu este un reprezentant judiciar, ci doar titular al unui mandat special, el nu are drepturi recunoscute de lege părţilor în proces, cum ar fi dreptul de a propune probe sau de a pune concluzii pe fond.

Potrivit art. 42 C. fam., **ascultarea copiilor minori** care au împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie în procesele de divorţ, în vederea încredinţării lor. Ascultarea minorului se va face în camera de consiliu, iar dacă instanţa găseşte potrivit, va asculta minorul fără ca părţile sau alte persoane să fie de faţă.

§4. Probele în procesul de divorţ

166. Procedura divorţului cunoaşte unele particularităţi în materia probaţiunii judiciare. Derogările de la dreptul comun vizează două situaţii distincte: existenţa unor mijloace de dovadă admise în dreptul comun, dar interzise în procesele de divorţ, şi altele admise în procesul de divorţ şi interzise în dreptul comun:

---

[1] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 359.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 34/1981, în C.D. 1981, p. 168.

a) mijloace de probă neadmise în dreptul comun dar admise în materia divorţului. Ţinând seama că în procesele de divorţ se discută chestiuni de familie care, în general, sunt cunoscute de persoanele apropiate, legea permite audierea ca martori şi a rudelor şi afinilor până la gradul trei inclusiv, în afară de descendenţi (art. 190 C. proc. civ.);

b) mijloace de probă admise în dreptul comun, dar neadmise în materia divorţului. Interogatoriul nu poate fi folosit pentru dovedirea motivelor de divorţ [art. 612 alin. (6) C. proc. civ.]. Aceasta, pentru a nu se ajunge, în mod indirect, la admiterea divorţului prin consimţământ mutual[1].

167. În procesul de divorţ, părţile se pot folosi atât de **înscrisuri sub semnătură privată**, cât şi de **înscrisuri autentice**. Cele mai frecvent folosite sunt înscrisurile sub semnătură privată, de regulă scrisorile care emană de la unul din soţi şi care sunt adresate celuilalt soţ sau unor terţe persoane.

Recent, au început să fie folosite înscrisurile care ţin de mijloacele moderne de comunicare, cum ar fi **e-mail-urile** sau **transcrierile unor înregistrări telefonice** pe benzi magnetice.

În ceea ce priveşte e-mail-urile, pot fi asimilate înscrisurilor sub semnătură privată şi vor face dovadă împotriva celui ce le-a trimis în măsura în care nu se contestă conţinutul lor de partea căruia i se opun[2]. Înscrisurile în format electronic fac obiectul de reglementare al Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, iar legiuitorul le-a asimilat, în privinţa condiţiilor şi efectelor, cu înscrisurile sub semnătură privată, iar în privinţa forţei probante cu cele stipulate în art. 1176 C. civ.

Transcrierea înregistrărilor telefonice ale unui soţ a fost admisă ca probă în procesul de divorţ, fiind asimilată înscrisului sub sem-

[1] *I. Leş*, op. cit., p. 450-451.
[2] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 178.

nătură privată. Partea care va folosi o astfel de probă va depune la dosar transcrierea înregistrării, cât şi suportul de pe care a fost făcută înregistrarea, iar o eventuală contestare a modificării conţinutului convorbirii, prin trunchierea sa sau alterarea vocii, var putea forma obiectul unei expertize tehnice de specialitate.

O altă probă folosită foarte des în procesul de divorţ este fotografia, care datează de foarte mult timp.

168. În procesul de divorţ pot fi ascultaţi ca **martori** rudele şi afinii părţilor, cu excepţia descendenţilor.

Raţiunea pentru care rudele şi afinii părţilor sunt admişi ca martori în procesele de divorţ rezidă în faptul că aceştia sunt, în general, cei mai buni cunoscători ai relaţiilor de familie. Bineînţeles că de cele mai multe ori aceşti martori pot fi părtinitori. De aceea, depoziţiile martorilor rude trebuie coroborate cu întregul material probator administrat în cauză, cu depoziţiile celorlalţi martori şi cu înscrisurile depuse la dosar, dacă aceste dovezi există[1].

O altă derogare de la dreptul comun în materia probelor este stabilită de art. 612 alin. (6) C. proc. civ. Prin această reglementare, legiuitorul a exclus **interogatoriul** ca mijloc de probă în procesele de despărţenie. Interogatoriul poate fi însă folosit în procesele de divorţ în legătură cu cererile accesorii ce pot fi formulate de părţi.

§5. Luarea măsurilor vremelnice

169. Ţinând seama că procedura divorţului durează un anumit timp, care, în general, este mai lung când există copii minori, legea permite luarea unor măsuri vremelnice în cursul judecăţii procesului de divorţ. Potrivit art. 613^2 C. proc. civ., introdus prin

---

[1] *I. Leş*, op. cit., p. 749.

Decretul nr. 174/1974, instanţa poate lua, pe tot parcursul procesului, prin ordonanţă preşedinţială, măsuri vremelnice cu privire la încredinţarea copiilor minori, la obligaţia de întreţinere, la alocaţia pentru copii şi la folosirea locuinţei.

Aceste măsuri pot fi luate în temeiul normei speciale numai în timpul procesului de divorţ, cea ce înseamnă că acţiunea de divorţ trebuie să fie introdusă la data la care se solicită luarea măsurilor. Aceste măsuri pot fi luate de instanţa la care s-a introdus cererea de divorţ şi înaintea primului termen de judecată, fiind necesar a se face dovada introducerii acţiunii.

Instanţa de judecată este obligată să-şi exercite rolul activ pentru a ocroti interesele copiilor minori pe tot timpul procesului. S-a decis că, dacă soţia este bolnavă, se poate acorda pensia de întreţinere şi fără citarea părţilor[1].

170. Măsurile pe care instanţa le poate lua pe tot timpul procesului de divorţ prezintă următoarele **caractere:**

a) sunt accesorii, în sensul că ele se pot ordona numai în măsura în care există o cerere de divorţ şi se continuă procedura divorţului;

b) sunt vremelnice, adică au valabilitate pe timpul cât durează judecarea procesului de divorţ;

c) sunt provizorii, în sensul că pot fi oricând modificate sau revocate pe aceeaşi cale prin care au fost dispuse, ori de câte ori împrejurările impun aceasta.

Calea de atac împotriva ordonanţei pronunţate în temeiul art. 613^2 este cea de drept comun, respectiv recursul declarat în termen de 5 zile de la comunicare sau pronunţare, după cum judecarea ordonanţei s-a făcut cu citarea sau fără citarea părţilor.

---

[1] *I. Albu*, Căsătoria în dreptul român, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 272-273.

Pronunţarea hotărârii poate fi amânată cel mult 24 ore, iar motivarea se va face în cel mult 48 de ore de la pronunţare. În consecinţă, fiind prevăzută în norma legală incidenţa acestei proceduri speciale, ea va fi aplicabilă în toate componentele ei derogatorii de la norma generală de procedură[1].

171. Dacă în timpul procesului de divorţ soţii nu mai locuiesc împreună şi nu se înţeleg cu privire la locuinţa copiilor minori, se pune problema **încredinţării provizorii** a acestora spre creştere şi educare unuia dintre soţi.

Criteriul după care instanţa va stabili în această privinţă este numai interesul copiilor.

Întrucât până la pronunţarea divorţului nu se poate spune care soţ este vinovat, astfel faptul că unul din soţi este reclamant şi unul pârât nu trebuie să influenţeze cu nimic atribuirea provizorie a copiilor minori, pentru că un „soţ rău" nu este neapărat un părinte rău.

Conform art. 613[2] C. proc. civ., **obligaţia de întreţinere** este nu numai cea care se referă la pensia datorată pentru minor de către părintele care nu îl mai are în îngrijire, ci şi pensia pe care ar datora-o un soţ celuilalt.

Stabilirea pensiei de întreţinere pentru copilul minor se va face în conformitate cu dispoziţiile art. 89-96 C. fam.

După introducerea cererii de divorţ şi până la rămânerea definitivă a hotărârii care consfinţeşte desfacerea căsătoriei, soţii îşi datorează întreţinere, cu îndeplinirea condiţiilor de drept comun, respectiv are drept la întreţinere numai soţul care se află în nevoie din cauza incapacităţii de muncă[2].

---

[1] *R.M. Trif*, op. cit., p. 218.

[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 508.

172. Pe tot parcursul procesului de divorţ, instanţa va stabili care părinte este în drept să încaseze **alocaţia pentru copii**.

Titularul alocaţiei de stat este copilul, iar după împlinirea vârstei de 14 ani, plata se face direct titularului, cu încuviinţarea reprezentantului său legal.

Până la această vârstă, alocaţia este ridicată de unul dintre părinţi, în baza acordului acestora sau, în caz de neînţelegere, pe baza deciziei autorităţii tutelare, a părintelui la care s-a stabilit, prin hotărâre judecătorească, domiciliul copilului ori căruia i s-a încredinţat spre creştere şi educare.

173. Oricare dintre soţi poate solicita ca măsură provizorie atribuirea în exclusivitate a **folosinţei locuinţei**, cu evacuarea celuilalt soţ sau partajarea folosinţei locuinţei pe durata procesului de divorţ.

§6. Cererile accesorii

174. Cererile accesorii sunt reglementate de art. 613 C. proc. civ., iar prin intermediul lor reclamantul va putea solicita: încredinţarea spre creştere şi educare a copiilor minori, stabilirea unei pensii de întreţinere în sarcina părintelui căruia nu îi sunt încredinţaţi copiii, stabilirea unui program de vizitare a minorului, încuviinţarea purtării numelui în timpul căsătoriei, atribuirea folosinţei locuinţei, precum şi partajul bunurilor comune.

Cererea de încredinţare spre creştere şi educare a copiilor minori este întâlnită în toate procesele de divorţ în care, din căsătorie, au rezultat copii minori. Chiar dacă părţile nu formulează o astfel de cerere, instanţa, din oficiu, o va pune în discuţia părţilor şi va stabili, odată cu desfacerea căsătoriei, căruia dintre părinţi îi va încredinţa copii.

Pentru soluţionarea cererii, legea prevede administrarea probatoriului, respectiv ascultarea părinţilor, a autorităţii tutelare şi a minorului, dacă acesta a împlinit 10 ani.

În ceea ce priveşte probele obligatorii pentru soluţionarea acestei cereri accesorii, trebuie făcute unele precizări.

În ceea ce priveşte ascultarea părinţilor, aceasta se poate realiza prin luarea unui interogatoriu din oficiu, atunci când nu şi-au exprimat opţiunea pentru cererea de chemare în judecată, cererea reconvenţională sau întâmpinare. Chiar dacă această opţiune este exprimată în scris, instanţa este datoare să solicite poziţia părţilor, exprimată expres, odată cu concluziile în fond asupra cauzei.

În ceea ce priveşte ascultarea autorităţii tutelare, aceasta se va face prin citarea ei, cu solicitarea de a depune la dosarul cauzei o anchetă socială privind situaţia materială a soţilor, condiţiile pe care aceştia le pot oferi minorului pentru creştere şi educare etc.

A treia probă în cadrul încredinţării minorului este ascultarea acestuia dacă a împlinit 10 ani, astfel cum prevede art. 42 alin. (1) C. fam. Ascultarea minorului se face în camera de consiliu şi dacă instanţa consideră necesar se va face fără ca părţile sau alte persoane să fie de faţă.

Dacă minorul a împlinit vârsta de 14 ani, va fi citat personal, iar dacă nu a împlinit această vârstă, neavând niciun fel de capacitate de exerciţiu, nu va fi citat personal, ci va fi chemat spre a fi adus prin părintele la care locuieşte sau prin persoana în grija căreia se află în acel moment. Aceasta, pentru că „un copil lipsit de capacitate de exerciţiu nu are discernământul necesar ori informaţia necesară spre a şti ce înseamnă o citare în faţa instanţelor judecătoreşti şi care sunt consecinţele ce ar decurge din refuzul de a da urmare citaţiei"[1].

---

[1] *R.M. Trif*, op. cit., p. 230-232.

175. O altă cerere accesorie în procesele de divorţ vizează **obligaţia legală de întreţinere.** Această obligaţie se referă la două situaţii: la obligaţia legală de întreţinere datorată de părinţi copiilor minori şi la obligaţia de întreţinere datorată de soţi unul altuia.

Părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul este dator să plătească acestuia o pensie alimentară. Stabilirea cuantumului pensiei de întreţinere datorate minorului este reglementată de art. 86, art. 93 şi art. 94 C. fam., conform cărora părintele trebuie să plătească până la o pătrime din salariul său pentru un copil, până la o treime pentru doi copii şi până la jumătate din câştig pentru trei sau mai mulţi copii. Cotele stabilite de lege nu sunt fixe, iar instanţa judecătorească poate stabili cote superioare[1].

La stabilirea întinderii întreţinerii, instanţa va trebui să aibă în vedere nu doar copiii minori rezultaţi din căsătoria ce urmează a se desface, ci şi copiii din afara căsătoriei pe care îi are soţul debitor al obligaţiei de întreţinere, indiferent dacă pentru aceştia sau pentru o parte din ei s-a solicitat pensie de întreţinere anterior.

În ceea ce priveşte obligaţia legală de întreţinere datorată de soţi unul altuia, aceasta poate constitui o cerere accesorie a divorţului, dar poate fi solicitată şi printr-o cerere separată, ulterior divorţului. Această cerere are un fundament juridic nou faţă de pensia solicitată în cadrul măsurilor provizorii şi va fi acordată de către instanţă şi pusă în executare numai la data devenirii irevocabile a hotărârii de divorţ.

Obligaţia de întreţinere între foştii soţi nu este o continuare a îndatoririlor de sprijin material, de care au fost ţinuţi soţii în timpul căsătoriei, ci fundamentul ei se găseşte în regulile de convieţuire socială.

Pentru a se datora întreţinere trebuie făcută dovada existenţei unei incapacităţi de muncă a soţului care o cere, incapacitate survenită înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei sau în decurs de

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 525.

un an de la desfacerea căsătoriei. dar, în acest din urmă caz, numai dacă se datorează unei împrejurări în legătură cu căsătoria.

Soluţia dată însă în procesul de divorţ poate avea consecinţă asupra perioadei de acordare a pensiei de întreţinere. Potrivit art. 41 alin. (4) C. fam., dacă divorţul este pronunţat din vina exclusivă a unuia dintre soţi, acesta nu poate beneficia de pensie decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei, iar celălalt soţ pe durată nedeterminată. Dispoziţiile legale privind durata obligaţiei de întreţinere între foştii soţi au caracter imperativ[1].

Cuantumul pensiei de întreţinere este stabilit în alin. (3) al art. 41 C. fam. la o treime din venitul net din muncă al soţului obligat la plata ei. Această întreţinere, împreună cu întreţinerea datorată copiilor, nu va putea însă depăşi jumătate din venitul net din muncă al soţului obligat la plată. La stabilirea cuantumului trebuie avută în vedere nevoia celui care o cere şi posibilităţile celui care va plăti.

Dreptul soţului la întreţinere încetează numai atunci când nu mai este nevoie sau în cazul recăsătoririi sale, potrivit art. 41 alin. (5) C. fam.

O problemă interesantă apare în cazul obligaţiei părinţilor faţă de copiii majori. Rezolvarea unei astfel de cereri se poate face nu numai pe calea unei cereri accesorii divorţului, ci şi în cadrul procesului de divorţ, eventual printr-o cerere de intervenţie principală formulată de copilul major care justifică un interes propriu în soluţionarea dreptului său. Este evident însă că o astfel de cerere de obligare la pensia de întreţinere, având ca titular copilul major, poate fi introdusă şi separat, pe cale principală, întrucât dreptul său la întreţinere şi obligaţia legală corelativă a părinţilor nu au legătură cu desfacerea căsătoriei. Calitatea de soţi şi cea de părinţi nu este interdependentă când suntem în prezenţa unui copil major.

[1] *Idem*, p. 527.

176. O altă cerere accesorie divorţului este reglementată în art. 43 alin. (3) C. fam. şi vizează **dreptul părintelui divorţat** căruia nu i s-a încredinţat minorul **de a avea legături personale cu acesta.**

Această cerere nu are caracter obligatoriu, ea putând fi introdusă pe cale separată, ulterior hotărârii de divorţ, şi numai în cazul în care se face dovada că părintele căruia i-a fost încredinţat minorul refuză nejustificat să permită celuilalt părinte să aibă legături cu copilul.

În stabilirea programului de vizitare a minorului, instanţa este obligată să ţină seama în primul rând de interesele acestuia.

Respingerea unui astfel de capăt de cerere nu este posibilă decât în situaţii extreme, când din probele de la dosar rezultă cu certitudine că părintele titular al acestui drept poate pune în pericol evident siguranţa copilului sau copilul are vârsta până la un an, încât nu se justifică şi nu este în interesul său luarea lui de la celălalt părinte. Chiar şi în aceste situaţii, trebuie analizată posibilitatea vizitării minorului în prezenţa celuilalt părinte, pe o perioadă limitată de timp.

177. Încuviinţarea purtării numelui din timpul căsătoriei este o cerere accesorie divorţului şi formularea ei nu este obligatorie, nu poate fi pusă în discuţia părţilor din oficiu, însă sancţionarea neformulării ei în cadrul procesului de divorţ constă în faptul că nu poate fi formulată ulterior divorţului, pe cale separată, de unde rezultă că cererea nu poate fi formulată decât pe cale accesorie şi niciodată pe cale principală.

Această cerere este reglementată de art. 40 C. fam., care prevede că, dacă nu a intervenit o învoială între părţi sau instanţa nu a încuviinţat cererea soţului, fiecare dintre soţi va purta numele ce îl avea înainte de căsătorie. Există însă două **excepţii** prevăzute de art. 40 alin. (1) şi (2) C. fam. O primă excepţie este aceea în care soţii se învoiesc ca după desfacerea căsătoriei soţul care a luat numele celuilalt soţ la încheierea căsătoriei să îl păstreze şi în continuare. O

a doua ipoteză se referă la cazul în care nu există o astfel de învoială, dar soţul solicită păstrarea numelui, caz în care cererea îi poate fi încuviinţată de instanţă, dar numai pentru motive temeinice.

Care ar fi soluţia în cazul în care acest capăt accesoriu divorţului nu a fost soluţionat, indiferent din ce motiv, şi hotărârea de divorţ a devenit irevocabilă, nemaiputând fi folosit niciun mijloc procedural de reformare sau retractare?

O opinie exprimată de curând în literatura juridică spune că în acest caz ar trebui recunoscut părţii dreptul de a introduce o acţiune ulterioară, pe cale principală, întrucât dreptul la nume este un drept fundamental al omului, iar o omisiune a părţii sau a instanţei nu poate să se transforme într-o violare a acestui drept[1].

Trebuie să arătăm că instanţa supremă a decis că nu este admisibilă acţiunea prin care soţia, pentru care s-a dispus prin hotărârea de divorţ să revină la numele avut anterior căsătoriei, pe calea unei proceduri de contencios administrativ, să încerce să revină la numele avut în timpul căsătoriei, întrucât s-ar încălca autoritatea de lucru judecat a hotărârii de divorţ şi s-ar eluda legea, ceea ce ar fundamenta un abuz de drept[2].

Având în vedere că învoiala părţilor cu privire la purtarea numelui în timpul căsătoriei are valoarea unei tranzacţii judiciare, dacă aceasta a fost consfinţită de prima instanţă, s-a decis că soţul al cărui nume va fi purtat după desfacerea căsătoriei nu mai poate reveni asupra învoielii fără motive temeinice[3].

178. Articolul 27 din Legea nr. 114/1996, introdus prin O.U.G nr. 40/1997, prevede că, în cazul divorţului soţilor, dacă aceştia nu

---

[1] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 407.

[2] C.S.J., Secţia de contencios administrativ, decizia nr. 3360/2000, în Dreptul nr. 12/2001, p. 162.

[3] Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 885/1985, în R.R.D nr. 6/1986, p. 70.

au convenit altfel, **beneficiul contractului de închiriere** revine soţului căruia i s-au încredinţat copii, iar în cazul în care nu sunt copii, soţului care a obţinut divorţul. Această prevedere a fost introdusă prin ordonanţa de urgenţă indicată, fiind o preluare a prevederilor asemănătoare din fosta lege a contractelor de închiriere, Legea nr. 5/1973.

Faptul că Legea nr. 196/1997 de aprobare a O.U.G nr. 40/1997 a abrogat prevederile mai sus amintite nu înseamnă că instanţa nu trebuie să soluţioneze această chestiune.

Dacă divorţul s-a pronunţat din vina ambilor soţi, instanţa va stabili, pe baza altor criterii ce rezultă din probatoriul administrat, căruia dintre soţi îi va atribui beneficiul contractului de închiriere.

În cazul unor locuinţe cu destinaţie specială, la atribuirea folosinţei, instanţa va trebui să ţină cont de regimul juridic al acestora. În cazul locuinţelor de serviciu şi al locuinţelor de intervenţie, contractele de închiriere fiind accesorii contractelor de muncă, atribuirea folosinţei nu se poate face decât titularului contractului de muncă. În cazul locuinţelor de protocol, se va avea în vedere persoana care deţine funcţia sau demnitatea publică ce îi conferă vocaţie la această locuinţă, beneficiul contractului de locaţiune neputând fi acordat altei persoane. În fine, în cazul locuinţei sociale şi al locuinţelor de necesitate, se va avea în vedere îndeplinirea condiţiilor cerute pentru fiecare în parte, în principiu putând fi atribuit contractul de locaţiune soţului căruia i s-au încredinţat copiii, însă cu obligaţia organelor abilitate de a asigura soţului evacuat o locuinţă de acelaşi fel[1].

La atribuirea locuinţei, instanţa nu este ţinută de prezenţa în locuinţă numai a unui soţ, acesta nefiind un criteriu de atribuire, atât timp cât celalalt soţ a fost izgonit sau a plecat din locuinţă datorită imposibilităţii de convieţuire. S-a decis că părăsirea locuinţei conjugale de către în soţ, ca urmare a izgonirii sale de către celălalt soţ,

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 278-279.

nu echivalează cu o renunţare la locuinţă, pentru că această stare de fapt a fost determinată de conduita celuilalt soţ[1].

Când locuinţa este proprietatea personală a unuia dintre soţi, ea nu poate fi atribuită soţului neproprietar şi nici partajată.

§7. Hotărârea judecătorească

179. Cererile de divorţ se **judecă în şedinţă publică**, dar se pot judeca şi în camera de consiliu, dacă instanţa va aprecia că s-ar asigura o mai bună judecare sau administrare a probelor [art. 615 alin. (1) C. proc. civ.]. În toate cazurile, hotărârea **se pronunţă în şedinţă publică** [art. 615 alin. (2) C. proc. civ.].

În conţinut şi formă, hotărârea nu diferă esenţial de orice altă hotărâre judecătorească.

În primul rând, hotărârea trebuie să conţină o statuare cu privire la soarta căsătoriei şi alte menţiuni particulare.

Divorţul nu se poate pronunţa numai din vina soţului reclamant. Pronunţarea divorţului din vina ambilor soţi se va face numai atunci când, chiar dacă pârâtul nu a introdus cerere reconvenţională, culpa concurentă a soţului reclamant este gravă şi bine stabilită şi ar putea duce ea singură la desfacerea căsătoriei.

În cazul în care divorţul este cerut pentru alienaţie mintală ori debilitate mintală cronică sau pentru o boală gravă şi incurabilă survenită înaintea sau în timpul căsătoriei, instanţa urmează să constate desfacerea căsătoriei, fără a mai pronunţa divorţul din vina soţului pârât.

În cazul în care căsătoria se desface şi există copii minori, hotărârea de divorţ trebuie să arate, chiar în lipsa unei cereri exprese

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 653/1979, în R.R.D. nr. 11/1979, p. 65.

a soţilor, cui se vor încredinţa copiii minori spre creştere şi educare şi care este contribuţia fiecărui părinte la chestiunile necesare creşterii şi educării lor.

180. În cadrul procesului se soluţionează şi unele cereri accesorii ale soţilor şi ridicate din oficiu de instanţa judecătorească. Hotărârea de divorţ cuprinde şi menţiuni facultative cu privire la:

a) numele pe care soţii îl vor purta după divorţ (art. 40 C. fam.);

b) cu privire la stabilirea pensiei de întreţinere între soţi (art. 41 C. fam.);

c) cu privire la împărţirea bunurilor comune (art. 36 C. fam.);

d) cu privire la atribuirea locuinţei comune;

e) cu privire la părintele care va administra bunurile minorului, îl va reprezenta sau îi va încuviinţa actele; asemenea menţiune va fi cuprinsă în hotărârea de divorţ când copilul a fost încredinţat unei a treia persoane sau instituţii de ocrotire (art. 43 C. fam.).

181. Căsătoria se consideră desfăcută de la data când hotărârea prin care s-a pronunţat divorţul a rămas irevocabilă (art. 39 C. fam.).

Instanţa trebuie să motiveze hotărârea pe care o dă, însă dacă ambele părţi solicită instanţei să nu o motiveze, nu se va motiva [art. 617 alin. (2) C. proc. civ.]. Acest lucru este posibil şi în cazul în care divorţul se pronunţă pe baza acordului părţilor. În acest caz, instanţa va dispune desfacerea căsătoriei fără a pronunţa divorţul din vina unuia sau a ambilor soţi [art. 617 alin. (3) C. proc. civ.].

182. Hotărârea de divorţ, ca act final al judecăţii, produce aceleaşi efecte ca orice hotărâre judecătorească, respectiv dezînvesteşte instanţa de soluţionarea procesului, constituie, din punct de vedere probator, înscris autentic, constituie titlu executoriu, se bucură de putere de lucru judecat. O deosebire esenţială faţă de marea

parte a hotărârilor judecătoreşti este faptul că hotărârea de divorţ este o hotărâre constitutivă de drepturi, şi nu declarativă, ceea ce înseamnă că ea produce efecte numai pentru viitor.

Divorţul nu are niciun efect cu privire la cetăţenia persoanei, iar dacă are loc mai înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, nu duce la pierderea capacităţii de exerciţiu depline, dobândită la încheierea căsătoriei.

§8. Căile de atac

183. Potrivit legii de organizare judecătorească, tribunalele şi curţile de apel sunt competente, în condiţiile legii, să judece apelurile şi recursurile, existând deci **două grade de jurisdicţie.**

Termenul de apel şi de recurs este de 30 de zile şi curge de la comunicarea hotărârii [art. 619 alin. (1) C. proc. civ.]. S-a considerat că hotărârea de divorţ poate fi atacată cu recurs în termen de 30 de zile chiar dacă obiectul recursului nu priveşte divorţul[1].

Hotărârile de divorţ pe baza acordului părţilor nu pot fi atacate cu apel ori cu recurs decât pentru cererile accesorii divorţului.

O altă cale de atac ar fi contestaţia în anulare, dar numai pe motivul cuprins în art. 317 alin. (1) pct. 2 C. proc. civ., respectiv numai pentru încălcarea dispoziţiilor de ordine publică referitoare la competenţă. Celelalte motive ale contestaţiei în anulare nu pot fi folosite, întrucât prezenţa părţilor este obligatorie la judecarea pricinii pentru exprimarea consimţământului în faţa instanţei şi nu se poate pune problema vicierii citării, iar contestaţia în anulare specială, reglementată de art. 318 C. proc. civ., se referă la hotărârile pronunţate în calea de atac a recursului, iar noi ne aflăm în faţa unei sentinţe a primei instanţe.

[1] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 530-532.

184. Subiectele căilor de atac nu pot fi decât cei doi soţi. O excepţie poate apărea în cazul în care acţiunea de divorţ a cuprins drept capăt accesoriu partajul bunurilor comune sau a existat o cerere reconvenţională cuprinzând această cerere. În aceste cazuri, se poate ca promovarea uneia dintre căile de atac să aparţină unui intervenient principal sau a altui terţ atras în proces, însă ele nu vor afecta şi se vor putea referi la cereri ce sunt specifice desfacerii căsătoriei.

Dacă în cursul judecării procesului în căile de atac unul din soţi decedează, fiind o acţiune strict personală şi moştenitorii neavând legitimitate procesuală, instanţa va lua act de acest fapt şi va admite calea de atac promovată şi va modifica hotărârea judecătorească prin care s-a admis acţiunea, în sensul închiderii dosarului[1].

Aceeaşi situaţie este şi în cazul în care soţul decedează în perioada de la data pronunţării sentinţei sau deciziei şi până la data introducerii căii de atac de către acelaşi soţ.

185. O altă problemă ridicată în literatura juridică se referă la soluţia pe care o poate pronunţa instanţa de apel în cazul în care se atacă o sentinţă de divorţ nemotivată şi se contestă că s-a solicitat nemotivarea. Conform art. 617 alin. (2) C. proc. civ., „Hotărârea prin care se pronunţă divorţul nu se va motiva, dacă ambele părţi solicită instanţei acest lucru". Pentru a omite considerentele instanţei de divorţ, instanţa trebuie să se afle în faţa manifestării de voinţă a ambelor părţi implicate în proces. Manifestarea lor de voinţă trebuie consemnată într-o încheiere a instanţei, de pe parcursul procesului, în practicaua hotărârii sau într-o cerere separată, semnată de ambele părţi şi depusă la dosar, astfel încât să rezulte indubitabil voinţa neîndoielnică a părţilor în acest sens. În cazul în care hotărârii atacate îi lipsea motivarea sau aceasta era necorespunzătoare, în situaţia în care din actele dosarului nu rezultă manifestarea de voinţă

[1] *I. Leş*, op. cit., p. 750.

a ambelor părţi în sensul nemotivării hotărârii, instanţa de apel va anula hotărârea pronunţată şi va reţine procesul spre rejudecare.

186. În privinţa celorlalte căi extraordinare de atac, alin. (5) al art. 619 C. proc. civ. prevede o singură derogare de la dreptul comun, şi anume că **hotărârea de divorţ nu poate fi supusă revizuirii.**

Cererea de revizuire este totuşi admisibilă şi în acest caz, dar numai dacă vizează rezolvarea dată cererilor accesorii divorţului, şi nu capătul de cerere privitor la desfacerea căsătoriei.

Capitolul al IX-lea
Efectele divorţului

§1. Efectele divorţului cu privire la bunurile comune

187. Desfacerea căsătoriei produce consecinţe multiple care se răsfrâng asupra întregului complex de relaţii generate de încheierea căsătoriei. O trăsătură comună a acestor consecinţe este aceea că ele se vor produce **numai pentru viitor.**

Unul dintre aceste efecte priveşte comunitatea de bunuri a soţilor. Articolul 36 alin. (1) C. fam. stabileşte că „la desfacerea căsătoriei, bunurile comune se împart între soţi potrivit învoielii acestora. Dacă soţii nu se învoiesc asupra împărţirii bunurilor comune, va hotărî instanţa judecătorească". Spre deosebire de partajul bunurilor comune din timpul căsătoriei, la desfacerea căsătoriei este permisă (şi preferabilă) împărţeala convenţională. În locul înţelegerii dintre soţi, învoiala referitoare la determinarea şi împărţirea bunurilor comune ale soţilor poate fi realizată şi între soţul supravieţuitor şi moştenitorii cu care vine în concurs, acest drept al soţului defunct transmiţându-se asupra moştenitorilor[1].

Desfacerea căsătorie nu impune împărţirea bunurilor comune. Foştii soţi pot, dacă vor, să continue să stăpânească împreună aceste

[1] *Fr. Deak*, Tratat de drept succesoral, p. 17.

bunuri, deoarece starea de coproprietate fiind o stare legală, „nimeni nu poate fi forţat să ceară ieşirea din indiviziune"[1].

Bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune (art. 30 C. fam.). Deci, un bun este comun dacă este dobândit de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei şi nu face parte din categoriile de bunuri pe care legea le consideră bunuri proprii.

1.1. Împărţirea bunurilor comune prin învoiala soţilor

188. Împărţirea bunurilor comune prin învoiala soţilor este principala cale de încetare a raporturilor de proprietate în devălmăşie a soţilor. Ea prezintă o serie de avantaje şi este cea mai recomandabilă, pentru că nu implică cheltuieli şi permite soţilor să-şi împartă, prin bună învoială, bunurile potrivit preferinţelor şi nevoilor fiecăruia dintre ei, asigurându-se în acest fel folosirea în continuare a bunurilor, potrivit cu destinaţia lor economică concretă.

În legătură cu momentul în care poate interveni învoiala părţilor, formula din art. 36 alin. (1) C. fam. – „la desfacerea căsătoriei" – a fost interpretată diferit în literatura de specialitate şi practica judiciară.

Într-o primă interpretare[2], s-a spus că învoiala poate să intervină chiar mai înainte de introducerea acţiunii de divorţ, dar să fie făcută în vederea divorţului. Această învoială nu ar avea nimic ilicit, iar instanţele judecătoreşti vor stabili dacă sunt îndeplinite condiţiile pentru pronunţarea divorţului. Altfel, partajul convenţional făcut de soţi în timpul căsătoriei este lovit de nulitate absolută.

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 1/1964, în C.D. 1952-1965, p. 108.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 850 din 25 mai 1978, în R.R.D. nr. 11/1978.

Convenţia de împărţire a bunurilor comune intervenită în timpul căsătoriei, soţii fiind despărţiţi în fapt, chiar dacă divorţul apare ca iminent, este nulă. Ea poate fi însă luată în considerare ca mijloc de probă pentru a se determina adevăratele raporturi patrimoniale dintre soţi cu prilejul împărţirii, privitor la cota de contribuţie la dobândirea bunurilor, natura juridică a acestora, existenţa fizică a bunurilor şi alte aspecte care prezintă pertinenţă şi concludenţă în cererea de împărţire a bunurilor comune, inclusiv de restituire a bunurilor proprii.

Într-o altă interpretare[1], s-a spus că învoiala privind împărţirea bunurilor comune poate să intervină în momentul imediat următor datei când hotărârea de divorţ a rămas definitivă, pe motivul că art. 42 C. fam. arată obligaţiile instanţei atunci când pronunţă divorţul, însă nu menţionează şi obligaţia de a hotărî în ceea ce priveşte împărţirea bunurilor comune ale soţilor.

Într-o altă părere[2], se consideră că învoiala soţilor privind împărţirea bunurilor comune poate să intervină numai după introduce acţiunii de divorţ, dar îşi va produce efectele doar după desfacerea căsătoriei. Această soluţie pare să fie în prezent acceptată şi de instanţa noastră supremă.

189. Pe drept cuvânt, s-a observat că expresia „la desfacerea căsătoriei" din art. 36 alin. (1) C. fam. arată nu momentul în care poate să intervină convenţia părţilor privitoare la împărţirea bunurilor comune, ci momentul în care convenţia urmează să-şi producă efectele.

---

[1] *Gh. Nedelschi,* Cu privire la împărţirea bunurilor comune ale soţilor, în L.P. nr. 3/1955, p. 230; *Gh. Ghiosanu,* Consideraţii privind interpretarea art. 36 C. fam., în L.P. nr. 10/1958, p. 37.

[2] *C. Oprişan,* Situaţia juridică a bunurilor soţilor în timpul căsătoriei, în J.N. nr. 5/1954, p. 646; *I. Stoenescu,* Probleme patrimoniale rezolvate prin hotărârea de divorţ, în L.P. nr. 11/1959, p. 29.

Considerăm deci că **învoiala părţilor poate avea loc:**

a) concomitent cu intervenirea hotărârii de divorţ[1];

b) în cursul procesului de divorţ[2], fie că învoiala se face în faţa instanţei, fie printr-un pact întocmit în faţa notarului public[3]. Învoiala intervenită după introducerea acţiunii de divorţ nu are nimic ilicit, dată fiind situaţia la care au ajuns soţii, şi nu-şi produce efectele decât dacă se desface căsătoria. Instanţa de judecată este datoare, potrivit principiului rolului ei activ, să verifice învoiala cu privire la împărţirea bunurilor comune, pentru ca aceasta să nu ascundă scopuri ilicite: uşurarea divorţului, fraudarea drepturilor creditorilor etc. Astfel, de exemplu, constituie o fraudă împărţirea bunurilor comune făcută în scopul micşorării volumului bunurilor supuse executării silite, ca urmare a condamnării unui soţ pentru delapidare;

c) în perioada imediat următoare rămânerii definitive a hotărârii de divorţ, deoarece în acest caz nu mai există vreo suspiciune în privinţa soluţionării acţiunii de divorţ;

d) după înregistrarea hotărârii de divorţ pe marginea actului de căsătorie.

190. Referitor la **obiectul învoielii soţilor**, Codul familiei, în art. 36 alin. (1), arată că bunurile comune ale soţilor se împart, la desfacerea căsătoriei, potrivit învoielii acestora, fără să arate care este obiectul acestei învoieli.

Învoiala soţilor ar putea fi concepută:

a) fie în sensul că ea ar putea avea ca obiect numai stabilirea întinderii drepturilor fiecăruia dintre soţi asupra bunurilor comune,

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 226.

[2] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 284-285.

[3] *N.H. Angelescu*, Rolul activ al notarului cu privire la redactarea şi autentificarea unor înscrisuri juridice în lumina Codului familiei, în J.N. nr. 1/1960.

urmând ca în temeiul ei să se poată proceda ulterior la împărţirea acestor bunuri;

b) fie în sensul că ea poate avea ca obiect determinarea în natură a lucrurilor, precum şi stabilirea sumelor pe care urmează să le primească fiecare dintre soţi prin împărţirea bunurilor comune.

În ambele cazuri, învoiala soţilor duce – mijlocit sau nemijlocit – la împărţirea între soţi a bunurilor comune, astfel cum prevede legea, cu singura deosebire că, în primul caz, întrucât soţii s-au învoit numai asupra întinderii drepturilor fiecăruia, împărţirea în fapt urmează să se facă de către instanţa de judecată[1].

Soţii pot conveni să împartă fie toate bunurile comune, fie numai o parte dintre ele. Plenul Tribunalului Suprem[2] arăta că instanţa de judecată este datoare să atragă atenţia părţilor asupra posibilităţilor de a împărţi bunurile comune prin bună învoială.

191. În ce priveşte **forma învoielii părţilor**, în lipsa unor dispoziţii speciale, se aplică dreptul comun privind forma actelor autentice. Aşadar, în principiu, partajul voluntar este valabil încheiat, chiar dacă nu a fost întocmit înscrisul constatator al convenţiei[3]. Cerinţa formei scrise din cuprinsul art. 1705 C. civ. vizează numai dovada tranzacţiei, iar nu şi validitatea acesteia, „pentru a nu se da loc cu prilejul probei tranzacţiei la un proces mai greu decât cel pe care părţile au căutat să-l evite"[4]. De regulă, efectele tranzacţiei sunt declarative de drepturi, şi nu constitutive sau translative,

---

[1] *Gh. Nedelschi*, op. cit., p. 226.

[2] Plenul Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 10 din 113 noiembrie 1969, pct. 5 lit. c, în C.D. 1969.

[3] Partajul voluntar poate fi încheiat şi verbal, dovada lui făcându-se în condiţiile art. 1191 C. civ., reguli de la care părţile pot deroga, achiesând la administrarea probei cu martori – C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 884/1992, în Dreptul nr. 1/1992, p. 84.

[4] *R. Sanilevici*, Drept civil. Contracte, Universitatea „Al.I. Cuza", Iaşi, 1982, p. 305.

pentru că nu conferă părţilor drepturi noi, ci numai recunoaşte drepturi preexistente şi le consolidează, punându-le la adăpost de eventualele contestaţii judiciare[1].

1.2. Împărţirea bunurilor comune prin hotărâre judecătorească

192. Datorită gravelor neînţelegeri dintre soţi, care au vătămat iremediabil relaţiile dintre ei şi fac imposibilă continuarea căsătoriei, realizarea unei învoieli a soţilor cu privire la împărţeala bunurilor comune, de cele mai multe ori, nu este posibilă.

Când nu s-a reuşit împărţirea prin bună învoială a bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei, oricare dintre copărtaşi se poate adresa instanţei de judecată în temeiul art. 36 alin. (1) C. fam.

Acţiunea de împărţeală sau de partaj constituie modul specific şi cel mai frecvent prin care încetează dreptul de proprietate comună în devălmăşie a soţilor. „Prin natura sa juridică, deosebită de natura juridică a acţiunii în revendicare, acţiunea în partaj urmăreşte să transforme dreptul indiviz al copărtaşilor într-un drept diviz şi exclusiv asupra unor bunuri determinate din masa bunurilor supuse împărţelii[2].

193. Determinarea **instanţei competente din punct de vedere teritorial** are loc în funcţie de calea procedurală aleasă de parte: în cazul cererii principale de partaj, competenţa revine fie instanţei de la domiciliul pârâtului (art. 5 C. proc. civ.) – când masa de împărţit cuprinde numai bunuri mobile –, fie instanţei de la locul situării

---

[1] *Fr. Deak,* Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami, Bucureşti, p. 480.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1224/1964, în J.N. nr. 12/1967, p. 152.

imobilului, când în masa supusă împărţelii se cuprinde şi un bun imobil (art. 13 C. proc. civ.). În cazul cererii de partaj accesorie desfacerii căsătoriei, este competentă instanţa de divorţ (stabilită potrivit distincţiilor din art. 607 C. proc. civ.), chiar dacă printre bunuri se află şi imobile situate în circumscripţia altei judecătorii.

Instanţa trebuie să stabilească compunerea masei de bunuri comune, valoarea bunurilor, cota-parte cuvenită fiecărui copărtaş şi să dispună împărţirea propriu-zisă a comunităţii. Calitatea de copărtaş a părţilor nu ridică probleme, date fiind dispoziţiile art. 30 C. fam., potrivit cărora bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de către oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune, cu excepţia bunurilor expres şi limitativ enumerate prin art. 31 din acelaşi cod, acestea din urmă fiind bunuri proprii fiecăruia dintre soţi. Atunci când asupra unora dintre bunurile supuse partajului soţii sunt coproprietari împreună cu alte persoane, la judecarea cererii vor participa, în calitate de părţi, şi aceste persoane, deoarece partajul înfăptuit fără participarea tuturor coproprietarilor este lovit de nulitate absolută (art. 797 C. civ.).

194. În cazul proprietăţii comune în devălmăşie, pe tot timpul existenţei ei, soţii nu au un drept asupra unei anumite cote-părţi din bunurile comune, astfel că nici unul dintre ei nu poate dispune de o parte proprie din aceste bunuri.

Împărţeala sau partajul este, aşadar, o operaţiune juridică prin care încetează dreptul la proprietate comună în devălmăşie, în sensul că, prin atribuirea unuia sau mai multor bunuri determinate în materialitatea lor fiecăruia dintre soţi, dreptul lor de proprietate comună dintr-un drept indiviz se transformă într-un drept diviz şi exclusiv ce are ca obiect bunurile atribuite[1].

[1] *M. Eliescu*, Transmisiunea şi împărţeala moştenirii, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966, p. 211.

În cazul în care există o învoială a soţilor cu privire la determinarea cotei fiecăruia dintre soţi din bunurile comune, atunci împărţirea se face potrivit cotelor-părţi astfel stabilite. În caz contrar, stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia dintre soţi din bunurile comune se face prin hotărâre judecătorească, împărţirea făcându-se potrivit acestor cote.

195. Spre deosebire de partajul fondat pe dreptul de proprietate comună pe cote-părţi, când fiecărui proprietar îi revine o cotă-parte abstractă, ideală, sub formă de fracţie nominală, titularii dreptului de proprietate comună în devălmăşie nu au determinată întinderea matematică a drepturilor lor. Aşa fiind, lichidarea propriu-zisă a comunităţii de bunuri a soţilor nu poate avea loc fără a se determina în prealabil cotele-părţi cuvenite fiecăruia dintre codevălmaşi.

Codul familiei nu prevede în mod expres modul în care trebuie să se facă împărţirea bunurilor comune, în părţi egale sau în părţi variabile. În lipsa unei prevederi legale în acest sens, contribuţia efectivă a fiecărui soţ la dobândirea şi conservarea bunurilor comune pare criteriul cel mai echitabil folosit în cadrul unui partaj. Aceasta, pentru că nu poate fi acceptată teoria că „egalitatea soţilor şi existenţa relaţiilor de căsătorie" duc în mod automat la cote egale pentru fiecare[1].

Soluţia se impune, pentru a nu se ajunge la situaţii inechitabile, căci soţul care a contribuit mai mult la dobândirea bunurilor comune nu poate fi tratat la fel cu celălalt, ceea ce ar duce la slăbirea simţului de răspundere pentru sarcinile căsătoriei.

În cazul unor soţi cumpărători cu clauză de întreţinere, când numai unul dintre ei a prestat vânzătorului întreţinerea, celălalt soţ va putea cere împărţirea bunului cumpărat, în cazul împărţirii

[1] *Gh. Nedelschi*, op. cit., p. 228; *T.R. Popescu*, op. cit., p. 383.

bunurilor comune, urmând ca întinderea drepturilor lor asupra bunului să se stabilească în raport cu contribuţia fiecăruia[1].

S-a susţinut şi că dreptul de proprietate comună în devălmăşie asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei se caracterizează prin aceea că aparţine nefracţionat titularilor codevălmaşi, ca instituţie specifică dreptului de proprietate personală. Unicitatea sub care se prezintă această universalitate juridică, privită ca o masă de drepturi şi obligaţii, face ca, în mod corelativ la încetarea stării de comunitate, împărţeala să se realizeze prin unicitate de cote stabilite pentru fiecare codevălmaş, iar nu prin pluralitate de cote, adică nu prin diferenţierea cotelor în raport de anumite categorii de bunuri"[2].

196. Stabilirea cotelor de contribuţie se face **asupra întregii mase de bunuri comune**, în niciun caz nu se poate proceda la fixarea diferenţiată de cote pe categorii de bunuri (bunuri imobile, bunuri mobile) sau pe bunuri individual determinate, chiar dacă acestea ar avea o valoare deosebită comparativ cu celelalte bunuri comunitare. Această soluţie se întemeiază pe următoarele argumente:

– existenţa dificultăţilor în stabilirea contribuţiei fiecărui soţ la dobândirea fiecărui bun în parte, mai ales când este vorba de o perioadă mai îndelungată;

– bunul dobândit în timpul căsătoriei prin contribuţia exclusivă a unui soţ este comun, dacă nu se încadrează în categoriile de bunuri exceptate de la comunitate, ceea ce ar însemna, în soluţia contrară, ca asemenea bunuri să fie atribuite prin împărţire numai soţului ce le-a dobândit;

– dat fiind că munca femeii în gospodărie şi pentru creşterea copiilor nu este direct producătoare de venituri, ar însemna ca

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 478/1978, în R.R.D. nr. 10/1978, p. 52.

[2] *A. Corhan*, Curs teoretic şi practic de dreptul familiei, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2002, p. 173.

aceasta să nu fie luată în considerare ca o contribuţie la dobândirea bunurilor comune[1].

197. Cotele-părţi ale soţilor pot fi deci neegale, dacă aportul acestora la dobândirea bunurilor comune este diferit[2]. Această inegalitate poate merge până la inexistenţa oricărui drept al unuia dintre soţi, dacă se dovedeşte că acesta nu a avut nicio contribuţie la dobândirea bunurilor şi la susţinerea sarcinilor căsătoriei[3].

Când nu se poate determina contribuţia fiecărui soţ la dobândirea bunurilor comune, instanţa poate împărţi bunurile comune în părţi egale între soţi. Se va ţine seama însă de orice împrejurare de natură să evidenţieze contribuţia sporită a unuia dintre soţi, cum ar fi ajutorul primit din partea părinţilor acestuia constând în asigurarea locuinţei şi a întreţinerii gospodăriei soţilor, donaţiile întrebuinţate la achiziţionarea de bunuri comune, suma reprezentând datoria comună achitată de un soţ după despărţirea în fapt de celălalt. La determinarea contribuţiei soţilor se va ţine seama de măsura în care fiecare a suportat sarcinile familiei, de faptul dacă unul dintre soţi s-a sustras de la prestarea de munci folositoare ori că a irosit o parte din bunurile comune şi de inegalitatea veniturilor soţilor. De asemenea, se va ţine seama de faptul că numai unul dintre soţi a plătit ratele preţului cu care au fost dobândite bunuri comune. Sumele cheltuite ca urmare a acoperirii unor datorii personale de către unul dintre soţi sau prin efectuarea unor cheltuieli în interes personal, din veniturile din muncă nu se iau în considerare pentru determinarea contribuţiei în bunurile comune[4]. Pentru determinarea bunurilor comune (activul şi pasivul) se ia în considerare contribuţia fiecărui

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 229.

[2] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 907/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 80; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1738/1978, în R.R.D. nr. 4/1979, p. 52.

[3] *Al. Bacaci*, op. cit., p. 87; *E. Florian*, op. cit., p. 213.

[4] *A. Corhan*, op. cit., p. 174.

soţ la lichidarea sau reducerea pasivului comunitar şi, de asemenea, se va lua în calcul şi întreţinerea de către un soţ a copilului celuilalt soţ.

S-a decis că în cadrul acţiunii de împărţire a bunurilor comune, dacă un soţ refuză aducerea de la C.E.C. a actelor referitoare la sumele depuse pe libret, refuzul său urmează a fi avut în vedere de instanţă în cadrul aprecierii probelor. Acest refuz nu poate fi însă socotit ca o dovadă deplină cu privire la existenţa şi cuantumul depunerii, el urmând să fie completat şi cu alte probe[1].

La stabilirea cotei-părţi ce se cuvine fiecărui soţ din bunurile comune nu se ţine seama de bunurile sale proprii ori de importanţa acestora. Prin urmare, faptul că unul dintre soţi nu are bunuri proprii nu îl îndreptăţeşte la o cotă-parte cu privire la bunurile comune mai mare decât aceea care este corespunzătoarea contribuţiei sale la formarea şi conservarea acestora.

198. La prima zi de înfăţişare, dacă părţile sunt prezente, instanţa le va cere declaraţii cu privire la fiecare dintre bunurile supuse împărţelii şi, dacă este cazul, va lua act de recunoaşterile şi acordul lor cu privire la existenţa bunurilor comune, locul unde se află, precum şi de valoarea acestora [art. 673[3] C. proc. civ.]. Evaluarea judiciară se va face cu privire la bunurile rămase în dispută, dacă este contestată valoarea pretinsă de partea adversă sau însăşi existenţa bunului sau apartenenţa sa la comunitate, în această din urmă situaţie trebuind clarificat mai întâi faptul dacă bunul există şi apoi dacă este comun.

Bunurile vor fi preţuite luându-se în considerare valoarea de circulaţie a acestora la data judecăţii, iar nu preţul de achiziţie sau

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 614 din 23 aprilie 1981, în R.R.D. nr. 1/1982, p. 52.

valoarea din momentul dobândirii[1]. Este regula impusă de principiul echităţii partajului.

Preţul de circulaţie poate fi stabilit prin orice mijloc de probă admis de lege. Nimic nu împiedică părţile să achieseze la valori inferioare celor de circulaţie, procedeu întâlnit mai ales când împărţeala are loc în natură, prin atribuirea de bunuri[2].

Referitor la terenuri, se va ţine seama de toate criteriile apte a determina valoarea lor reală, precum şi categoria de folosinţă, calitatea, importanţa social-economică, natura şi proprietăţile solului, gradul de fertilitate, relief, distanţa faţă de localităţile urbane şi căile de comunicaţii, poziţia, eventuale procese de degradare, amplasamentul construcţiilor, precum şi preţul care se practică în zonă pentru terenuri similare[3]. Cât priveşte construcţiile, interesează materialele încorporate, gradul de finisare şi cel de confort, gradul de seismicitate, locul situării, starea actuală a construcţiei, preţurile practicate în zonă pentru construcţiile asemănătoare[4]. Valoarea de circulaţie se va include în masa de împărţit proporţional cu partea de preţ achitată până la efectuarea partajului, fiindcă, deşi soţii au un drept de proprietate asupra locuinţei în întregul ei, numai plăţile efectiv făcute reprezintă o valoarea reală adăugată, nu şi acelea care se vor face în viitor de către partea căreia i se va atribuit bunul[5].

---

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 1285/1993, în Dreptul nr. 9/1994, p. 81.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 329/1981, în C.D. 1981, p. 35; C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 1285/1993, în Dreptul nr. 9/1993; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1376/1984, în C.D. 1984, p. 34.

[3] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 498/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 75.

[4] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 600/1992, în Dreptul nr. 10/1992, p. 90-91.

[5] *S. Deleanu,* Despre modul de partajare la divorţ a unei locuinţe construite sau cumpărate cu sprijinul statului, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 58.

Criteriul valorii de circulaţie a bunului în momentul partajului face ca diminuarea valorii acestuia prin uzura fizică sau morală ori, dimpotrivă, sporul valoric dobândit în răstimpul dintre dobândire şi împărţeală să se regăsească în drepturile cuvenite fiecăruia dintre soţi, afară de cazul în care „oscilaţia" valorică este rezultatul exclusiv al intervenţiei unuia dintre copărtaşi. De exemplu, dacă soţii au efectuat unele lucrări pentru sporirea gradului de confort al locuinţei comune, valoarea acesteia trebuie avută în vedere, pentru că şi preţul care s-ar pute obţine pentru locuinţă ar fi superior celui realizat prin vânzarea aceleiaşi locuinţe, dar care nu a fost supusă lucrărilor de îmbunătăţire.

Pentru a fi asigurată deplina egalitate în drepturi între copărtaşi, dacă la despărţirea faptică a soţilor unele bunuri au rămas în folosinţa exclusivă a unuia dintre ei, cu ocazia partajului se va ţine seama de valoarea acestor bunuri la data separaţiei soţilor şi, astfel, eventuala diminuarea a valorii sau, după caz, sporul de valoare înregistrat de acele bunuri va fi reflectat corespunzător în drepturile recunoscute respectivului soţ.

Dacă este cazul, se va ţine seama de împrejurarea că o anumită perioadă de timp soţii au locuit separat, dacă aceasta a avut importanţă pentru stabilirea contribuţiei soţilor la dobândirea bunurilor comune[1]. În acest sens, s-a decis că perioadele de timp în care viaţa în comun a fost întreruptă trebuie avute în vedere numai în măsura în care această stare de fapt este de natură să contribuie la determinarea cotei de participare a fiecărui soţ. Este de precizat că separaţia în fapt a soţilor nu înlătură prezumţia de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei instituită imperativ prin art. 30 C. fam.

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 231.

199. Stabilirea contribuţiei fiecărui soţ la dobândirea bunurilor comune se poate face prin orice mijloace de probă deoarece este vorba de dovedirea unei situaţii de fapt[1].

Este de avut în vedere că, din moment ce fiecare dintre soţi are dreptul să dispună de toate bunurile comune (cu excepţia imobilelor, pentru înstrăinarea cărora e necesar consimţământul expres al ambilor soţi), acestea se împart ţinându-se seama numai de bunurile existente în momentul împărţirii, iar nu în general de toate bunurile care au fost proprietatea comună a soţilor, dar care înainte de rezolvarea cauzei au fost înstrăinate licit de către oricare dintre soţi.

Uneori, instanţa se poate găsi în faţa unor cazuri în care şi unele bunuri ale soţilor – existente în momentul încheierii căsătoriei – să formeze obiectul proprietăţii comune. Aceasta se poate atunci când unul dintre soţi a participat în mod considerabil, prin munca sa sau mijloacele sale, la dobândirea bunului pe care apoi celălalt soţ l-a adus în căsătorie sau în cazul în care soţii, înainte de căsătorie, au cumpărat împreună un bun. În acest caz, asupra bunului respectiv dobândit înaintea căsătoriei soţii au un drept de proprietate comună pe cote-părţi şi, în consecinţă, un drept propriu asupra cotei-părţi ce li se cuvine din acest bun.

200. Sumele din veniturile provenite din muncă, plătite cu titlu de pensie de întreţinere sau pentru o altă datorie personală sau cheltuite de către un soţ în afara sarcinilor căsătoriei, adică risipite, nu se includ în masa bunurilor supuse împărţirii, dar se ţine seama de ele pentru a se determina cota-parte ce revine fiecăruia din soţi[2].

Argumentele care vin în sprijinirea acestei soluţii sunt judicioase. Mai întâi, este de avut în vedere că principiul egalităţii

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1512/1986, în R.R.D. nr. 6/1987, p. 65.

[2] *Al. Bacaci*, Dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 88; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 847/1985, în R.R.D. nr. 3/1986, p. 69.

sexelor trebuie privit în limitele dispoziţiilor legale care se aplică ambelor sexe. Nu este corect ca veniturile din muncă menţionate să fie incluse în masa de împărţit, dar totodată să nu fie luate în considerare pentru stabilirea unei contribuţii mai mari a soţului respectiv la dobândirea şi conservarea tuturor bunurilor comune. S-a arătat că dreptul la indemnizaţie trebuie să fie recunoscut atunci când veniturile din muncă nu au fost folosite pentru nevoile căsătoriei, ci s-au capitalizat într-o formă oarecare (de exemplu, prin întrebuinţarea lor, în întregime, la stingerea unei datorii personale), întrucât acest fapt a determinat, indirect, sporirea valorii patrimoniale a masei bunurilor proprii aparţinând soţului debitor[1]. Deci, veniturile din muncă nu se includ în masa bunurilor comune, existând însă dreptul de indemnizare pentru restabilirea echilibrului între bunurile comune şi cele proprii ale acelui soţ. Cota-parte a soţilor depinde însă nu atât de mărimea veniturilor lor din muncă, ci de contribuţia soţilor cu aceste venituri la dobândirea şi conservarea bunurilor comune. Numai în acest fel se realizează echitatea şi egalitatea soţilor în materia comunităţii de bunuri.

În al doilea rând, includerea în masa bunurilor comune de împărţit a sumelor achitate cu titlu de pensie de întreţinere ori pentru o altă datorie personală a soţului plătitor nu se poate justifica pe ideea lipsei de bună-credinţă în raporturile juridice, nici pe ideea limitelor exercitării mandatului şi nici pe ideea de abuz de drept. Nu se poate spune că sumele plătite cu titlu de pensie de întreţinere ori pentru altă datorie personală se află în patrimoniul comunitar numai pe motivul că, dacă nu s-ar fi plătit sumele respective, ele ar fi făcut parte din bunurile comune. Includerea sumelor plătite pentru o datorie personală în masa bunurilor comune înseamnă împărţirea unor bunuri care nu există la data împărţirii. Într-adevăr, potrivit practicii constante, se împart bunurile comune existente la data împărţirii, în timp ce în soluţia pe care nu o împărtăşim[2] presupune că se împart şi cele care ar fi existat dacă nu ar fi fost plătite.

---

[1] *P. Anca*, Notă, în R.R.D. nr. 10/1981.
[2] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 239.

201. Principiul care rezultă din practica judiciară este acela că partea fiecărui soţ din bunurile comune se determină potrivit contribuţiei sale efective, reale la dobândirea şi conservarea acestora. În măsura în care un soţ a cheltuit o parte din veniturile sale (de exemplu, a plătit o pensie de întreţinere), înseamnă că în mod corespunzător nu a putut contribui la dobândirea şi conservarea bunurilor comune, astfel încât este firesc să se ţină seama de această împrejurare la determinarea cotelor-părţi ale soţilor din bunurile comune.

S-a considerat că bunurile devin comune, chiar dacă sunt dobândite de către soţi în perioada de timp în care ei sunt separaţi în fapt[1] şi că această împrejurare are importanţă pentru determinarea întinderii părţii care se cuvine fiecăruia dintre ei asupra bunurilor comune[2].

202. Ceea ce este valabil pentru veniturile din muncă este firesc să se aplice şi muncii pe care un soţ o prestează în cadrul gospodăriei, fiindcă această muncă este o contribuţie la dobândirea bunurilor comune dacă este prestată pentru realizarea sarcinilor căsniciei.

S-a apreciat că în cazul unor soţi cumpărători cu clauză de întreţinere, când numai unul dintre ei a prestat vânzătorului întreţinerea, celălalt soţ va putea cere împărţirea bunului cumpărat în cadrul împărţirii bunurilor comune, urmând ca întinderea drepturilor lor asupra bunului să se stabilească în raport de contribuţia fiecăruia. De asemenea, s-a decis că bunurile dobândite de către unul dintre soţi prin testament sunt şi rămân bunuri proprii ale acestuia, chiar dacă mobilul testatorului – exprimat prin testament – a fost îngrijirea sa până la sfârşitul vieţii şi suportarea cheltuielilor de înmormântare de către soţul legatar. Împrejurarea că celălalt soţ a contribuit la

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 19 din 8 septembrie 1960, în C.D. 1960, p. 30-31.

[2] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 1241 din 16 septembrie 1970, în R.R.D. nr. 6/1971, p. 150.

întreţinerea testatorului, precum şi la cheltuielile de înmormântare, ca şi faptul că soţul legatar a încetat activitatea sa retribuită pentru a se dedica îngrijirii autorului testamentului pot genera în favoarea celuilalt soţ numai dreptul de a se prevala de ele cu ocazia determinării cotelor de contribuţie ale ambilor soţi la dobândirea bunurilor comune[1]. Nu se includ în masa bunurilor comune nici cheltuielile făcute ca urmare a condamnării penale a unuia dintre soţi[2].

Din aceleaşi raţiuni, nu vor face obiectul partajului bunurile ori sumele cheltuite de către unul dintre soţi prin depăşirea nevoilor obişnuite ale căsătoriei[3], dar nici bunurile care s-ar putea realiza în viitor. Creanţele soţilor împotriva unor terţe persoane nu pot fi incluse în masa de împărţit, câtă vreme acestea nu au fost stabilite în mod legal[4].

203. Participarea soţului neproprietar la îmbunătăţirile şi reparaţiile ce se fac unui imobil, care este bun propriu al celuilalt soţ, nu duce la transformarea naturii juridice a bunului, decât dacă au transformat bunul în aşa măsură, încât el a devenit un bun nou[5]. Instanţele sunt însă obligate să stabilească în cadrul procesului de partaj care este sporul de valoare pe care l-a dobândit imobilul bun propriu al unuia dintre soţi ca urmare a îmbunătăţirilor ce i s-au adus în timpul căsătoriei, fiindcă numai acest spor constituie bun comun al soţilor.

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 478 din 21 martie 1978, în R.R.D. nr. 10/1978, p. 52.

[2] Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 262 din 2 martie 1984, în R.R.D. nr. 9/1984, p. 70.

[3] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 2419/1984, în C.D. 1984, p. 160.

[4] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 768/1977, în C.D. 1977, p. 103.

[5] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 19/1982, în R.R.D. nr. 10/1982, p. 56.

În masa partajabilă a bunurilor comune – după cum am amintit – nu se cuprind pretinsele creanţe pe care soţii susţin că le au împotriva unor terţe persoane. Drepturile ce ar decurge, de exemplu, dintr-un împrumut acordat altor persoane vor putea fi valorificate şi în cadrul altui proces în care să figureze pretinşii debitori[1]. De asemenea, creanţa rezultată din prestarea muncii în folosul unui terţ este supusă împărţirii doar dacă este certă ori determinată în raporturile cu terţul.

204. Împărţirea bunurilor comune, ca o consecinţă a desfacerii căsătoriei, este posibil să nu aibă loc concomitent cu divorţul şi atunci se iveşte întrebarea de a şti care este **natura juridică a dreptului de proprietate a foştilor soţi în intervalul de timp de la desfacerea căsătoriei şi până la împărţirea bunurilor comune**. Ca mai totdeauna când răspunsurile la astfel de întrebări nu se găsesc în prevederile exprese ale textelor de legi, s-au formulat mai multe opinii.

Într-o primă opinie, comunitatea de bunuri nu ia sfârşit prin divorţ, ci la data când se face împărţirea bunurilor, cu motivarea că până la acea dată nici unul dintre foştii soţi nu are o cotă-parte determinantă din bunurile comune[2].

Într-o variantă a opiniei de mai sus, proprietatea în devălmăşie subzistă până la partajarea bunurilor ce o compun, dar îmbinată cu elemente ale proprietăţii pe cote-părţi în ce priveşte administrarea bunurilor comune, cu rezultanta unui nou tip de coproprietate

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 171 din 3 iulie 1987, în *F. Baias, M. Avram*, op. cit., p. 325.

[2] *D. Rizeanu*, Regimul bunurilor comune ale foştilor soţi, pe timpul dintre data desfacerii căsătoriei şi data împărţirii lor, în J.N. nr. 8/1965, p. 58 şi urm.; *C. Oprişan*, Problemele lichidării comunităţii de bunuri a soţilor în practica judecătorească şi literatura de specialitate, în J.N. nr. 4/1960, p. 44.

(hibrid), numit „comunitate postpatrimonială" sau „indiviziune post-patrimonială"[1].

Credem că este potrivit să avem în vedere, mai întâi, decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem, prin care se prevede că desfacerea căsătoriei nu impune împărţirea bunurilor comune şi, ca urmare, foştii soţi pot să continue să stăpânească împreună bunurile comune, deoarece starea de coproprietate fiind o starea legală, nimeni nu poate fi forţat să ceară ieşirea din indiviziune[2].

205. Opinia dominantă în această chestiune este însă aceea că, odată cu desfacerea căsătoriei, proprietatea în devălmăşie se transformă de drept în proprietate comună pe cote-părţi, urmând a i se aplica regimul juridic al indiviziunii de drept comun[3]. Ca urmare, bunurile dobândite de oricare dintre soţi nu mai sunt bunuri comune; prezumţia legală de mandat tacit dintre soţi (în ce priveşte administrarea bunurilor comune) nu mai are aplicare şi obligaţiile asumate de foştii soţi nu mai pot fi considerate comune în sensul dispoziţiilor Codului familiei.

Argumentele pe care se sprijină această opinie sunt judicioase.

Comunitatea de bunuri este afectată nevoilor căsătoriei şi, ca atare, supusă unui regim derogatoriu de la dreptul comun. Astfel, odată cu desfacerea ei ia sfârşit şi acest regim derogatoriu, căci el avea aplicare atât timp cât exista căsătoria. După cum comunitatea de bunuri nu poate lua naştere înainte de încheierea căsătoriei, tot

---

[1] *I. Albu*, Regimul juridic al bunurilor comune ale foştilor soţi pe timpul dintre data desfiinţării căsătoriei şi data împărţirii lor, în J.N. nr. 8/1965, p. 74.

[2] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 1/1964, în C.D. 1952-1965, p. 108.

[3] *T.R. Popescu*, op. cit., vol. I, p. 279 şi urm.; *Gh. Fekete*, Unele aspecte ale raporturilor patrimoniale dintre soţi în lumina Codului familiei, în J.N. nr. 6/1966, p. 614; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 242.

astfel ea nu poate supravieţui după desfacerea ei. Raporturile de proprietate comună în devălmăşie a soţilor asupra bunurilor comune nu sunt raporturi juridice de sine stătătoare, ci raporturi juridice accesorii, existenţa lor fiind determinată de existenţa raportului de căsătorie, care este raportul principal.

Dacă raporturile de proprietate în devălmăşie nu mai sunt posibile, nu înseamnă că dreptul de proprietate comună al soţilor îşi pierde acest caracter. Dreptul foştilor soţi asupra bunurilor comune va fi şi în continuare tot un drept de proprietate comună. Este adevărat că, în ce priveşte bunurile deţinute în devălmăşie până la desfacerea căsătoriei, nu sunt încă definite cotele-părţi ce revin foştilor soţi. Până la împărţirea acestora – convenţională sau judiciară –, credem că putem vorbi despre o cotă-parte „virtuală" de care foştii soţi vor trebui să ţină cont în actele de administrare, cu atât mai mult cu cât nu mai operează prezumţia de mandat tacit reciproc (decât pentru actele de conservare).

1.3. Hotărârea judecătorească de împărţire a bunurilor comune

1.3.1. Aspecte procedurale

206. Deşi un anumit timp a existat opinia că procedura specială a împărţelii judiciare prevăzută de Codul de procedură civilă (art. 673[1]-673[11]) este specifică partajului succesoral, ea se aplică şi împărţelii bunurilor comune ale soţilor. De altfel, art. 673[1] C. proc. civ. este clar: „judecarea oricărei cereri de împărţeală privind bunuri asupra cărora părţile au un drept de proprietate comună se face cu procedura prevăzută în articolul de faţă".

Conform acestei proceduri, soţul reclamant urmează să precizeze care sunt bunurile supuse împărţelii, evaluarea lor şi locul unde se află, iar instanţa urmează să ia act de declaraţiile celuilalt soţ referitoare la aceste informaţii.

Constatările instanţei cu privire la calitatea de coproprietari a soţilor, bunurile supuse împărţelii, cota-parte ce revine din acestea fiecărui soţ, precum şi eventualele creanţe reciproce dintre aceştia se vor cuprinde în încheierea de admitere în principiu, care are caracter interlocutoriu şi care reprezintă un adevărat „proiect" al modului în care se vor împărţi bunurile comune prin hotărârea finală. Această încheiere de admitere în principiu poate să fie atacată cu apel sau, după caz, cu recurs odată cu fondul, fiind supusă aceloraşi căi de atac ca şi hotărârea dată asupra fondului (art. 673^8 C. proc. civ.).

Faza procesuală finalizată prin încheierea de admitere în principiu poate fi evitată în situaţiile în care instanţa dispune de suficiente elemente probatorii care îi permit să procedeze direct la soluţionarea fondului procesului.

207. Procedând la efectuarea partajului, instanţa va căuta, în măsura posibilului, să împartă în natură bunurile comune ale soţilor, ca astfel să se consacre tot un drept de proprietate asupra acestor bunuri[1]. În contextul acestei atribuiri, instanţa va trebui să aibă în vedere interesele fiecărui soţ, natura bunurilor atribuite, posibilitatea de valorificare a acestora din punct de vedere economic etc.[2]

Când loturile atribuite nu sunt egale că valoare, soţul care a primit lotul mai valoros va plăti o anumită sumă celuilalt, numită **sultă**.

Este posibil ca în masa de bunuri partajabile să figureze un singur bun important şi acesta să nu fie partajabil. În acest caz, instanţa îl va atribui unuia dintre soţi, cu obligaţia acestuia de a-l despăgubi pe celălalt. Când masa partajabilă cuprinde o pluralitate de bunuri imobile sau mobile, instanţa nu le poate atribui pe toate

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 476/1978, în R.R.D. nr. 8/1978, p. 62.

[2] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 2509/1993, în Dreptul nr. 8/1994.

acestea unuia dintre soţi, din moment ce este posibil să atribuie fiecăruia bunuri în natură[1].

208. Comunitatea de bunuri mai poate fi lichidată şi prin **vânzarea bunurilor supuse împărţelii**. La această modalitate se poate ajunge când părţile au convenit în acest sens sau când bunul/bunurile supuse împărţelii nu sunt partajabile şi nu pot fi atribuite unuia dintre soţi, fiindcă acesta refuză să le primească. Vânzarea se va face prin **licitaţie publică**, derulată de către executorul judecătoresc, care nu poate depăşi 30 zile în cazul bunurilor mobile şi 60 în cazul bunurilor imobile. După vânzare, preţul plătit de cel care a adjudecat bunurile se va consemna de către executorul judecătoresc la dispoziţia instanţei, pentru ca aceasta să îl poată împărţi între foştii proprietari.

209. În articolul 673[14] alin. (1) C. proc. civ. se stipulează că „În toate cazurile, asupra cererii de împărţeală, instanţa se va pronunţa prin hotărâre." În alin. (3) al aceluiaşi articol se precizează însă că „În cazul în care împărţeala nu se poate realiza în niciuna dintre modalităţile prevăzute de lege, instanţa va hotărî închiderea dosarului".

1.3.2. Efectele hotărârii de partaj

210. Bunurile supuse împărţirii devin proprii, fie în totalitate ori numai în parte, fi în materialitatea lor ori numai pe cote-părţi[2].

Aşa cum am amintit mai sus, **hotărârile de partaj sunt declarative de drepturi şi retroactivează**, în sensul că drepturile pe care

---

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 49/1990, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 239-240.

[2] *I.P. Filipescu*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Actami, Bucureşti, 1997, p. 268 şi urm.

le recunosc copartajanţilor sunt considerate că au existat din momentul în care s-a născut dreptul de proprietate comună. Dispoziţiile art. 786 C. civ., deşi situate în titlul referitor la succesiuni, sunt de aplicare generală, oricare ar fi cauza care a determinat starea de indiviziune, inclusiv dreptul de proprietate comună asupra bunurilor dobândite de soţi în timpul căsătoriei[1].

Conform caracterului declarativ al partajului, fiecare copartajant este considerat că a devenit proprietar exclusiv asupra bunului sau părţii din bunuri care i s-a atribuit din totalitatea bunurilor chiar din momentul dobândirii bunurilor supuse împărţelii şi că, aşa cum prevede art. 786 C. civ., „n-a fost niciodată proprietar de celelalte bunuri". Aceasta înseamnă că împărţeala nu reprezintă o înstrăinare, ci doar o materializare a unor drepturi indivize[2].

Prin împărţeală nu are loc deci un transfer de drepturi între copartajanţi, ci se constată, cu efect retroactiv, drepturi care au existat între ei la data naşterii dreptului de proprietate comună.

211. Hotărârea de partaj rămasă definitivă constituie **titlu executoriu** şi este susceptibilă de a fi executată indiferent dacă în acţiune s-a cerut sau nu predarea efectivă a bunului şi chiar dacă instanţa a dispus această predare[3].

Acţiunea de partaj ca mijloc principal de încetare a dreptului de proprietate comună are un caracter de realizare, de transformare a dreptului indiviz într-un drept diviz şi exclusiv, din universalitatea de bunuri susceptibilă de executat.

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 3/1968, în R.R.D. nr. 7/1968, p. 124.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 402/1982, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 68.

[3] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 3/1968, în C.D. 1968, p. 126; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 690/1976, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 62.

După ce partajul a fost soluţionat, cei cărora li s-au atribuit bunuri în natură sunt îndreptăţiţi, în virtutea dreptului lor de proprietate exclusivă, să pretindă şi să realizeze predarea efectivă a posesiei acelor bunuri. Copartajanţii cu privire la care „s-a hotărât să primească echivalentul părţii lor în bani nu mai au, cu începere de la rămânerea definitivă a hotărârii de împărţeală, vreun titlu de a locui în imobil, ci sunt obligaţi să predea bunul celui căruia i s-a atribuit"[1].

Indiferent de faptul dacă prin hotărârea de partaj s-a dispus sau nu şi predarea efectivă a bunurilor, introducerea de către copărtaşul căruia i s-au atribuit bunurile a unei acţiuni în revendicare împotriva copărtaşului care deţine bunul atribuit şi refuză a-l preda nu este necesară, deoarece dreptul de proprietate între copărtaşi este stabilit prin însăşi hotărârea de partaj ce le este opozabilă şi constituie titlu executoriu.

212. Atunci când bunul atribuit se află în posesia unei terţe persoane, copartajantul poate cere acel bun pe calea unei acţiuni în revendicare. În asemenea acţiuni, faţă de terţul posesor ce se pretinde că este proprietar, copărtaşul atributar trebuie să facă dovada dreptului său de proprietate. În astfel de situaţie, cel mai adesea se admite, la cererea copartajanţilor, introducerea în procesul de partaj a terţilor deţinători spre a obţine o hotărâre judecătorească ce să le fie opozabilă şi acestora, acţiunea de partaj îmbrăcând în acest fel şi un caracter de revendicare.

De asemenea, în practica judecătorească[2] şi literatura de specialitate[3] s-a considerat că este posibilă o nouă acţiune de împărţeală a bunurilor comune ale soţilor dacă, cu ocazia judecării unei

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 690/1976, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 62.

[2] Trib. jud. Maramureş, decizia civilă nr. 824/1963, în J.N. nr. 9/1964, p. 108.

[3] *P. Anca*, op. cit., p. 177.

prime acţiuni, nu au fost cuprinse în masa partajabilă toate bunurile dobândite de soţi în timpul căsătoriei, fără să poată opune puterea lucrului judecat. În cadrul celei de-a doua acţiuni de împărţeală a bunurilor soţilor nu vor mai fi incluse în masa partajabilă bunurile care deja au fost împărţite şi asupra cărora soţii au dobândit un drept de proprietate exclusivă[1].

213. Aşa cum am arătat deja, considerăm că regimul matrimonial al comunităţii de bunuri încetează odată cu desfacerea căsătoriei şi, ca atare, regulile ce-l cârmuiesc nu îşi mai găsesc aplicarea. În consecinţă[2]:

a) bunurile dobândite după desfacerea căsătoriei de oricare dintre foştii soţi nu mai sunt bunuri comune;

b) prezumţia legală de mandat tacit reciproc nu mai poate funcţiona după desfacerea căsătoriei, deoarece nu mai există relaţii specifice între foştii soţi care să o justifice;

c) obligaţiile asumate de foştii soţi nu mai pot fi considerate comune, în sensul dispoziţiilor Codului familiei.

§2. Efectele divorţului cu privire la locuinţa comună a soţilor

214. Rezumativ, am abordat acest subiect atunci când am vorbit despre acţiuni accesorii procesului de divorţ, dar datorită frecvenţei cu care se iveşte în practică această problemă, cât şi a marii diversităţi sub care se înfăţişează, credem că este util să o dezvoltăm în acest capitol.

---

[1] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 758/1988, în R.R.D. nr. 2/1989, p. 71.

[2] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 279; *M. Eliescu*, op. cit., p. 332-333.

La desfacerea căsătoriei se pune problema atribuirii locuinţei comune unuia dintre soţi. Atribuirea beneficiului locuinţei se va face ţinând seama de Legea nr. 114/1996, republicată[1]. Potrivit acestei reglementări, dreptul locativ se dobândeşte de titularul contractului de locaţiune şi de alte persoane prevăzute în contract care urmează să locuiască împreună cu titularul [art. 21 lit. k)]. Soţul ori soţia, descendenţii şi ascendenţii dobândesc drepturi locative prin simpla locuire cu titularul contractului [art. 27 lit. a) şi b)]; de exemplu, soţul se mută în locuinţa celuilalt soţ, copiii care se nasc în locuinţă, adoptatul care se mută la adoptator. Celelalte persoane dobândesc drepturi locative numai dacă sunt înscrise în contract şi locuiesc cu titularul contractului de locaţiune [art. 21 lit. k), art. 27 lit. c)].

În cazul părăsirii locuinţei sau decesului titularului, soţul, descendenţii şi ascendenţii care au locuit împreună cu titularul pot continua raportul de locaţiune (art. 27).

Se menţin în vigoare dispoziţiile legale din legi speciale care prevăd pentru partea contractantă (chiriaşul sau locatarul) drepturi mai favorabile decât cele prevăzute de Legea nr. 114/1996 (art. 71)[2].

În vederea determinării efectelor divorţului cu privire la atribuirea locuinţei comune trebuie să se ţină seama mai întâi dacă soţii sunt chiriaşi sau proprietari.

2.1. Situaţia soţilor chiriaşi

215. Fără a se deosebi pe numele cărui soţ este încheiat contractul de închiriere şi dacă încheierea acestuia s-a făcut la o dată anterioară sau ulterioară căsătoriei, se procedează în felul următor:

---

[1] M. Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997.

[2] *Fr. Deak*, Contractul de închiriere a locuinţei, Ed. Actami, Bucureşti, 1997, p. 4-6.

a) **locuinţa comună se împarte între soţi**, dacă acest lucru este posibil. Împărţeala locuinţei se poate face luându-se în considerare o eventuală restructurare a apartamentului. Împărţirea trebuie să asigure norma soţului care are dreptul la atribuirea locuinţei şi a copiilor ce i s-au încredinţat. De asemenea, nu trebuie să refuze dreptul altor persoane la locuinţă;

b) dacă **locuinţa nu se poate împărţi**, aceasta se atribuie după înţelegerea soţilor. Renunţarea părintelui la locuinţă este inoperantă, iar instanţa nu poate lua act de ea, atât timp cât nu s-a stabilit că minorul are asigurată o suprafaţă corespunzătoare.

În prezent, legea nu mai reglementează problema beneficiului contractului de închiriere în caz de divorţ, art. 27^1 care fusese introdus prin O.U.G. nr. 40/1997 fiind abrogat prin Legea nr. 196/1997. Conform acestor dispoziţii, în lipsa învoielii soţilor, locuinţa se atribuia soţului căruia i s-au încredinţat copii spre creştere şi educare, iar în cazul în care nu erau copii, soţului care a obţinut divorţul. Din practica aplicării acestui criteriu, rezulta că trebuiau avute în vedere următoarele situaţii:

– când copiii sunt încredinţaţi unei terţe persoane sau unei instituţii pentru ocrotire, criteriul nu se mai aplică;

– dacă soţii au mai mulţi copii, iar fiecăruia din ei i se încredinţează copii, instanţa va trebui să aplice celelalte dispoziţii, chiar dacă numărul copiilor atribuiţi este inegal;

– copiii dintr-o căsătorie anterioară au aceleaşi drepturi ca şi copiii rezultaţi din căsătoria care se desface;

– copiii din afara căsătoriei au aceleaşi drepturi ca şi copiii din căsătorie;

– în lipsa învoielii soţilor şi când nu există copii, locuinţa se atribuie soţului care a obţinut divorţul, evacuarea celuilalt soţ făcându-se necondiţionat de atribuirea unei alte locuinţe;

– în toate celelalte cazuri, instanţa are libertatea de a alege[1].

Când divorţul se pronunţa din vina ambilor soţi şi din căsătorie nu au rezultat copii, în lipsa unei înţelegeri între părţi cu privire la beneficiul contractului de închiriere, instanţa atribuia locuinţa soţului care avea mai multă nevoie de locuinţă sau era îndreptăţit la aceasta în funcţie de profesie, depărtare de locul de muncă, vârstă, sănătate, greutăţi familiale sau alte împrejurări particulare, iar nu unuia din soţi pe motivul că celălalt a avut o vină mai mare în desfacerea căsătoriei. În acelaşi timp, s-a apreciat că la atribuirea locuinţei instanţa va ţine seama de anumite criterii, iar dacă în urma valorificării acestora vocaţia soţilor la folosirea locuinţei se vădea sensibil egală, apărea mai îndreptăţită atribuirea soţului mai puţin vinovat de desfacerea căsătoriei.

216. Instanţa supremă a arătat că locuinţa se împarte sau se atribuie în aceleaşi condiţii şi în cazul în care soţii au calitatea de subchiriaşi ori toleraţi, locuinţa aparţinând altei persoane, fără ca luarea acestei măsuri să atragă intervertirea titlului lor faţă de proprietar sau locatarul principal.

În situaţia atribuirii beneficiului contractului de închiriere a locuinţei unuia din soţi care a fost obligat la plata sultei, pentru a asigura egalitatea loturilor formate din bunurile comune împărţite, dreptul de retenţie asupra apartamentului (locuinţă) respectiv este inadmisibil[2].

Conform art. 27 alin. (3) din Legea nr. 114/1996, în lipsa persoanelor care pot solicita continuarea contractului de închiriere, în caz de părăsire definitivă a locuinţei de către titular, contractul încetează în termen de 30 de zile de la data părăsirii locuinţei. În cazul detaşării, cel detaşat îşi păstrează locul de muncă la unitatea

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 15/1993.
[2] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 540/1992.

la care este angajat, precum şi dreptul de folosinţă asupra locuinţei din localitatea în care îşi are domiciliul.

217. Când locuinţele se află în clădiri construite din fondurile unităţilor, destinate a servi ca locuinţe pentru persoanele încadrate în muncă în aceste unităţi, contractul de locaţie este accesoriu contractului de muncă. În aceste situaţii, dacă locuinţa ar putea fi împărţită, se va proceda la un partaj provizoriu, dispunându-se evacuarea condiţionată a soţului în favoarea căruia operează criteriile legale de atribuire, dar fără a se dispune evacuarea soţului titular al contractului. Soţul titular al contractului de închiriere nu va putea fi evacuat în cazul locuinţelor de serviciu în care prezenţa sa permanentă în preajma locului de muncă se impune faţă de specificul muncii.

Când contractul de închiriere este accesoriu contractului de muncă, la încetarea acestuia din urmă din motive imputabile ori neimputabile persoanei respective, locuinţa deţinută trebuie eliberată. Odată cu încetarea contractului de muncă încetează şi contractul de închiriere încheiat cu unitatea pentru locuinţa de serviciu. După decesul beneficiarului cont actului de închiriere, contractul de muncă încetând, membrii familiei acestuia, neavând niciun titlu locativ, urmează a fi evacuaţi fără atribuirea altei locuinţe.

Ca urmare a divorţului, instanţa nu poate atribui folosinţa locuinţei, care este afectată special prin lege soţului care nu face parte din personalul vizat prin actul normativ respectiv, chiar dacă i s-au încredinţat acestuia copiii rezultaţi din căsătorie. În această situaţie, instanţele urmează să asigure soţului respectiv folosinţa locuinţei până i se va pune la dispoziţie de către organul specializat o altă locuinţă, în care sens vor pronunţa evacuarea sa condiţionat de atribuirea unei alte locuinţe corespunzătoare şi, totodată, evacuarea necondiţionată a celuilalt soţ.

Dacă la data atribuirii şi închirierii unei locuinţe ambii soţi erau încadraţi în aceeaşi unitate şi ulterior soţului titular al contrac-

tului de închiriere îi încetează contractul de muncă, drepturile locative ale soţiei şi copiilor se menţin.

218. Pentru închirierea **locuinţelor cu destinaţie specială** se aplică, pentru fiecare caz în parte, regulile speciale prevăzute de lege, iar în lipsa acestora, regimul juridic general al contractului de închiriere a locuinţei completat cu dreptul comun[1].

Locuinţele cu destinaţie specială sunt următoarele:

a) **locuinţa socială.** Este locuinţă socială aceea care se atribuie cu chirie subvenţionată unor persoane sau familii care au o situaţie economică ce nu le permite dobândirea în proprietate sau închirierea unei locuinţe în condiţiile pieţei [art. 2 lit. c)]. Locuinţele sociale aparţin domeniului public al unităţilor administrativ-teritoriale (art. 39). În cazul divorţului, instanţa va decide pentru fiecare caz în parte, dar cu respectarea criteriilor menţionate;

b) **locuinţa de serviciu.** Este locuinţă de serviciu aceea destinată funcţionarilor publici, angajaţilor unor instituţii sau agenţi economici care se acordă în condiţiile contractului de muncă potrivit prevederilor legale [art. 2 lit. d)]. Sunt locuinţe de serviciu: casele parohiale, cantoanele izolate de-a lungul liniilor de cale ferată şi drumurilor, cele situate în staţiile meteorologice, cele ce deservesc releele de televiziune şi radio. Contractul de închiriere a locuinţei de serviciu este accesoriu la contractul de muncă, drept urmare, încetând contractul de muncă, încetează şi efectele contractului de închiriere;

c) **locuinţa de intervenţie.** Este acea locuinţă destinată cazării personalului unităţilor economice sau bugetare care, prin contractul de muncă, îndeplineşte activităţi sau funcţii ce necesită prezenţa permanentă sau în caz de urgenţă în cadrul unităţilor [art. 2 lit. e)]. Contractul de închiriere privind locuinţa de intervenţie este accesoriu al contractului de muncă. Locuinţele de intervenţie urmează

[1] *Fr. Deak*, op. cit., p. 52 şi urm.

regimul locuinţei de serviciu, cu unele deosebiri (art. 54): Mai întâi, contractul de închiriere încetează în toate cazurile în care încetează contractul de muncă, inclusiv pensionare ori trecerea în şomaj. În al doilea rând, locuinţele de intervenţie nu pot fi vândute chiriaşilor, pe când locuinţele de serviciu pot fi vândute în condiţiile legii, cu aprobarea Guvernului, în situaţia în care a încetat activitatea ce a generat realizarea locuinţelor respective (art. 53 alin. ultim).

Prin urmare, în cazul divorţului, locuinţa nu se poate atribui decât celui care îndeplineşte funcţia respectivă;

d) **locuinţa de necesitate**. Este acea locuinţă destinată cazării temporare a persoanelor şi familiilor ale căror locuinţe au devenit inutilizabile în urma unor catastrofe naturale sau accidente sau ale căror locuinţe sunt supuse demolării în vederea realizării de lucrări de utilitate publică, precum şi lucrărilor de reabilitare ce nu se pot efectua în clădiri ocupate de locatari [art. 2 lit. f)].

Contractul de locaţiune privind locuinţa de necesitate conferă drepturi locative până la înlăturarea efectelor care au făcut inutilizabilă locuinţa ocupată anterior [art. 55 alin. (3)];

e) **locuinţa de protocol**. Este acea locuinţă destinată utilizării de către persoanele care sunt alese sau numite în unele funcţii sau demnităţi publice, exclusiv pe durata exercitării acestora [art. 2 lit. g)]. Acestea sunt proprietatea publică a statului [art. 57 alin. (1)]. Locuinţele de protocol sunt reşedinţe oficiale (art. 58) şi locuinţe de protocol simple (art. 59). Din regimul lor juridic rezultă soluţia pentru situaţia divorţului: se decide de instanţa de judecată pentru fiecare caz în parte cum se atribuie locuinţa.

2.2. Situaţia soţului proprietar

219. În această situaţie, soţul proprietar nu poate fi evacuat, chiar dacă el este vinovat de divorţ sau dacă au fost încredinţaţi copiii minori celuilalt soţ. În acest sens, s-a decis că apartamentul

proprietate personală a unuia dintre foştii soţi nu poate fi nici în întregime şi nici parţial atribuit soţului neproprietar.

S-a mai decis că, la cererea soţului neproprietar al locuinţei ce a constituit domiciliul comun, instanţa, apreciind împrejurările cauzei, va putea obliga soţul proprietar al locuinţei să asigure celuilalt soţ şi copiilor ce i-au fost încredinţaţi acestuia o suprafaţă locativă fie în apartamentul său, fie în altă clădire[1].

Pe de altă parte, s-a decis că, dacă soţii au ocupat o locuinţă proprietate a unuia dintre ei, la desfacerea căsătoriei, soţului neproprietar nu i se poate recunoaşte dreptul de a fi reintegrat în acea locuinţă, deoarece, prin divorţ, a dispărut temeiul legal în baza căruia el a ocupat acea locuinţă.

2.3. Situaţia soţilor coproprietari sau proprietari în devălmăşie

220. Dacă locuinţa aparţine soţilor în coproprietate ori în devălmăşie, iar în cadrul acţiunii de divorţ nu s-a cerut împărţirea bunurilor comune, instanţa, la cerere, poate dispune pe calea unor măsuri provizorii împărţirea sau atribuirea locuinţei după aceleaşi criterii, urmând ca rezolvarea definitivă a raporturilor patrimoniale dintre soţi să aibă loc ulterior, în cadrul acţiunii separate de partaj.

În cazul în care, fie în cadrul acţiunii de divorţ, fie în cel al acţiunii separate, s-a cerut împărţirea bunurilor comune, instanţa va proceda potrivit prevederilor legale aplicabile în materie de partaj, dar la alegerea modalităţii de lichidare a stării de devălmăşie va

[1] *O. Rădulescu*, Despre obligaţia de asigurare a locuinţei ca formă a întreţinerii, în Dreptul nr. 5/1990, p. 21 şi urm.

putea să atribuie locuinţa soţului în favoarea căruia militează menţionatele criterii legale de preferinţă[1].

§3. Efectele divorţului cu privire la alte raporturi patrimoniale dintre soţi

3.1. Obligaţia legală de întreţinere

221. În timpul procesului de divorţ şi până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care se desface căsătoria, obligaţiile dintre soţi sunt aceleaşi ca şi în timpul căsătoriei, întrucât aceasta nu este încă desfăcută. Ca atare, introducerea acţiunii pentru acordarea întreţinerii este oricând justificată în cursul procesului de divorţ, dacă, bineînţeles, soţul care o solicită se încadrează în prevederile art. 86 C. fam.

Articolul 41 alin. (1) C. fam. prevede că „Până la desfacerea căsătoriei în condiţiile prevăzute de art. 39, soţii îşi datorează întreţinere". Aşadar, atâta vreme cât căsătoria nu este desfăcută, obligaţia reciprocă de întreţinere îşi are izvorul în instituţia căsătoriei.

Din momentul desfacerii căsătoriei, obligaţia de întreţinere între soţi încetează, deoarece între aceştia nu mai există nicio legătură de familie. Cu toate acestea, art. 41 alin. (2)-(5) C. fam. creează o nouă obligaţie de întreţinere între foştii soţi, care, deşi îşi are izvorul şi suportul în căsătorie, prezintă o structură juridică proprie, distinctă faţă de obligaţia de întreţinere între soţi. S-a găsit astfel necesar ca soţul vinovat de desfacerea căsătoriei să continue, în anumite împrejurări, acordarea întreţinerii soţului nevinovat şi,

---

[1] A se vedea şi *D. Ghihaniş (I), C. Toader (II)*, Discuţii cu privire la partajarea unui apartament ce constituie bun comun al soţilor, în Dreptul nr. 2/1996, p. 27.

mai mult, considerentele de umanitate au impus ca, în afară de soţul inocent, şi soţul vinovat să poată fi beneficiarul unei pensii de întreţinere din partea celuilalt soţ, dar numai pe o perioadă limitată, şi anume în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei.

222. Obligaţia de întreţinere între foştii soţi ia naştere atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 41 alin. (2)-(5) C. fam., astfel:

a) soţul care solicită întreţinerea trebuie să fie în neputinţă de a-şi procura cele necesare traiului, neavând niciun câştig sau alte mijloace materiale din care să se poată întreţine şi nici bunuri de valoare care ar putea fi vândute spre a obţine cele necesare traiului;

b) soţul care solicită întreţinerea trebuie să fie incapabil a munci, la fel cum se cere şi prin dispoziţiile art. 86 alin. (2) C. fam. De cele mai multe ori, incapacitatea de a munci provine din boală sau bătrâneţe;

c) incapacitatea de a munci trebuie să survină înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei ori în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, condiţionat acest din urmă caz de faptul ca incapacitatea să se datoreze unei împrejurări tot în legătură cu căsătoria. Dacă incapacitatea de a munci survine după desfacerea căsătoriei, din motive străine căsătoriei, întreţinerea nu mai poate fi invocată[1].

223. Pensia de întreţinere încetează în momentul în care a dispărut starea de nevoie a creditorului sau când debitorul nu are mijloace materiale suficiente pentru prestarea ei, precum şi în cazul când a încetat din viaţă creditorul sau debitorul întreţinerii, întrucât obligaţia de întreţinere, având caracter personal, nu se poate transmite nici activ şi nici pasiv la moştenitori.

---

[1] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 277; *C. Oprişan*, Notă, în L.P. nr. 5/1957, p. 620; *Gh. Luţescu*, Pensia de întreţinere în caz de divorţ, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1958, p. 107.

De asemenea, în Codul familiei s-a prevăzut un caz special de încetare a întreţinerii între foştii soţi ca urmare a recăsătoririi soţului ce beneficiază de întreţinere, întrucât prin noua sa căsătorie izvorăsc drepturi şi îndatoriri între noii soţi.

Prin recăsătorire încetează numai dreptul soţului beneficiar la întreţinere, dar nu şi obligaţia acestuia de a presta întreţinerea soţului care nu s-a recăsătorit[1].

Convenţia soţilor în faţa instanţei de divorţ în ceea ce priveşte plata întreţinerii pe o perioadă mai mare decât cea din dispoziţiile art. 41 C. fam. sau pentru alte cauze decât cele prevăzute în acest articol ori pentru o sumă anumită este valabilă atâta timp nu are nimic ilicit în ea şi nu constituie o condiţie asupra căreia parţial s-au învoit pentru înlesnirea obţinerii divorţului. Renunţarea la întreţinere mai înainte de a se pronunţa hotărârea de divorţ nu poate fi luată în seamă, fiindcă ar putea fi considerată o condiţie pusă pentru înlesnirea pronunţării divorţului.

În privinţa cuantumului, întreţinerea poate fi stabilită de către instanţa judecătorească până la o treime din venitul net din muncă al soţului obligat la plata ei în raport de nevoia celui care o cere şi de mijloacele materiale ale celui care urmează a o plăti [art. 86 alin. (3) C. fam.]. Dacă debitorul este obligat şi la plata unei întreţineri în favoarea copiilor minori rezultaţi din căsătorie, cele două întreţineri însumate nu trebuie să depăşească jumătate din venitul net din muncă al fostului soţ obligat la plată.

3.2. Dreptul la moştenire

224. Potrivit Codului civil, pentru a avea drept la moştenire, soţul supravieţuitor trebuie să îndeplinească, în afara condiţiilor

[1] *A. Ionaşcu*, Durata obligaţiei de întreţinere între foştii soţi, în J.N. nr. 5/1962, p. 57.

generale ale dreptului la moştenire legală, o **condiţie specială**: să aibă calitatea de soţ la data deschiderii moştenirii.

În caz de divorţ, căsătoria este desfăcută, potrivit art. 39 alin. (1) C. fam., din ziua când hotărârea judecătorească prin care a fost pronunţată a rămas irevocabilă. Până la această dată, calitatea de soţ se păstrează, chiar dacă moartea a intervenit în cursul procesului, eventual chiar după pronunţarea divorţului, dar înainte ca hotărârea să fi devenit irevocabilă. În această situaţie, efectele divorţului nu se mai produc, căsătoria încetând prin moarte, soţul supravieţuitor urmând să moştenească. Soluţia dreptului la moştenire se impune, întrucât art. 39 alin. (1) C. fam. are caracter imperativ. Pe de altă parte, ea se justifică prin aceea că, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii de divorţ, nu se cunoaşte soarta raportului juridic litigios dintre soţi dedus judecăţii; poate interveni împăcarea părţilor în cursul procesului, admiterea sau respingerea acţiunii, atacarea cu apel şi cu recurs a hotărârii pronunţate înainte de a fi rămas definitivă şi irevocabilă.

După rămânerea irevocabilă a hotărârii de divorţ, fostul soţ al defunctului nu mai are dreptul la moştenire asupra bunurilor rămase la moartea celuilalt soţ.

Capitolul al X-lea
Efectele divorţului în relaţiile dintre părinţi şi copii

§1. Exercitarea drepturilor şi îndatoririlor părinteşti în cazul divorţului

225. Exerciţiul drepturilor şi îndatoririlor părinteşti se realizează, de regulă, într-un mediu familial, care presupune prezenţa permanentă a părinţilor alături de copilul sau copiii lor, în cadrul instituţiei căsătoriei.

Desfacerea căsătoriei prin divorţ nu trebuie să ducă la prejudicierea în vreun fel a dreptului copilului de a beneficia şi pe viitor de drepturile şi îngrijirea care să-i asigure dezvoltarea fizică, mintală, spirituală, morală şi socială, pe cât posibil în aceleaşi condiţii de care a beneficiat în perioada în care ambii părinţi s-au aflat alături de el.

Este foarte importantă asigurarea stabilităţii şi continuităţii în îngrijirea, creşterea şi educarea copilului, ţinând cont de originea sa etnică, religioasă, culturală şi lingvistică, prevederi ce se regăsesc în art. 6 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului.

Disoluţia căsătoriei ca urmare a divorţului, separarea vieţii foştilor soţi şi împărţirea bunurilor comune duc la măsura încredinţării copiilor/copilului unuia sau altuia dintre ei. Aceasta duce la „scindarea ocrotirii părinteşti". Articolul 43 alin. (1) şi (3) C. fam. stabileşte cum se „repartizează" drepturile şi obligaţiile care revin

celui căreia i-au fost încredinţaţi copii/copilul şi celui căruia nu i-au fost încredinţaţi, cu speranţa ca această „scindare" care produce o schimbare în condiţiile de viaţă ale copilului să îl afecteze cât mai puţin posibil şi să asigure ocrotirea intereselor acestuia, dar şi interesele fireşti ale părinţilor. Prevederi legislative mai recente urmăresc să ocrotească situaţia copilului luat temporar din mediul său familial şi social ca urmare a adoptării unor măsuri de protecţie prevăzute de art. 55 din Legea nr. 272/2004, precum plasamentul în regim de urgenţă sau supravegherea specializată.

Măsura de încredinţare a copiilor/copilului după divorţ se poate referi la încredinţarea unuia dintre părinţi, unor rude, altor persoane sau unor instituţii de ocrotire[1].

1.1. Încredinţarea copiilor minori la desfacerea căsătoriei prin divorţ unuia dintre părinţi

226. Potrivit art. 42 alin. (1) C. fam., instanţa judecătorească este obligată să hotărască, odată cu pronunţarea divorţului, şi cu privire la încredinţarea copiilor minori.

Instanţa judecătorească va asculta părinţii, autoritatea tutelară şi va hotărî pentru fiecare dintre copii dacă vor fi încredinţaţi tatălui sau mamei [art. 42 alin. (1) C. fam.], ţinând seama de interesul copiilor, şi îi va asculta dacă au împlinit vârsta de 10 ani.

Ascultarea copilului minor se face în camera de consiliu în conformitate cu art. 144[1] C. proc. civ., care prevede că „În cazurile în care, potrivit prevederilor Codului familiei, instanţa de judecată urmează a asculta un copil minor, ascultarea se va face în camera de consiliu. Dacă, faţă de împrejurările cauzei, instanţa găseşte potrivit, ea va asculta copilul minor fără ca părţile sau alte persoane să fie de faţă".

---

[1] *S. Cocoş*, Dreptul familiei, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 167.

Părinţii se pot învoi cu privire la încredinţarea minorilor, însă această învoială trebuie încuviinţată de instanţa de judecată, pentru a se verifica dacă ea corespunde intereselor copiilor. Învoiala părinţilor cu privire la încredinţarea copiilor nu este deci obligatorie pentru instanţa de judecată.

De asemenea instanţa judecătorească va dispune ca autoritatea tutelară să efectueze o anchetă socială la domiciliul fiecărui părinte în cazul în care nu mai locuiesc împreună.

Concluziile anchetei sociale se vor întemeia pe rezultatul investigaţiilor acestui organ, concretizate într-un act de anchetă socială. Pentru luarea măsurii este insuficientă declararea neargumentată a delegatului autorităţii tutelare care solicită plasarea copilului la unul dintre părinţi.

În primul rând, instanţa va încredinţa copilul unuia dintre părinţi şi numai dacă există motive temeinice, ţinând cont de interesul superior al copilului, îl va încredinţa unor rude ori altor persoane sau unor instituţii de ocrotire, conform prevederilor ce se regăsesc în art. 42 alin. (2) C. fam.

227. Pe tot timpul soluţionării acţiunii de divorţ se pot lua, prin ordonanţă preşedinţială, la cerere, **măsuri vremelnice** cu privire la încredinţarea copiilor minori, la obligaţia de întreţinere, la alocaţia pentru copii şi la folosirea locuinţei, conform art. 613^2 C. proc. civ.

Măsurile menţionate nu pot fi luate numai în timpul procesului de divorţ, ci chiar înainte de sesizarea instanţei de divorţ, cu condiţia dovedirii urgenţei.

În toate situaţiile, măsurile luate sunt valabile numai până la soluţionarea procesului de fond privind desfacerea căsătoriei, când prin hotărârea ce se va pronunţa se vor dispune măsuri privind contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor.

După cum am amintit, învoiala părinţilor privitoare la încredinţarea copiilor, la contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională va produce efecte numai dacă a fost încuviinţată de instanţa judecătorească, în conformitate cu art. 42 alin. ultim C. fam.

Copilul sau copiii proveniţi din căsătorie pot fi încredinţaţi şi soţului din a cărui culpă s-a desfăcut căsătoria, dacă interesele acestora sunt în acest sens, pornind de la principiul potrivit căruia un soţ rău (din cauza căruia s-a desfăcut căsătoria) nu este neapărat şi un părinte rău.

1.2. Îndatoririle şi drepturile părintelui căruia nu i-a fost încredinţat copilul/copii minori

228. Drepturile şi îndatoririle părinteşti sunt exercitate, conform prevederilor art. 43 alin. (1) C. fam., de către părintele divorţat căruia i s-a încredinţat copilul.

Prin hotărârea pronunţată, instanţa are obligaţia de a stabili în sarcina părintelui căruia nu i-a fost încredinţat copilul/copii pensia de întreţinere, conform art. 86, art. 94 şi art. 107 C. fam.

Părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul păstrează exerciţiul drepturilor părinteşti, numai că acesta este diferit de exerciţiul drepturilor părinteşti din timpul căsătoriei, dar el rămâne responsabil de creşterea copilului sau copiilor săi chiar şi după divorţ.

Diferenţierile sunt determinate de separarea părinţilor şi de imposibilitatea obiectivă de menţinere şi după divorţ a aceloraşi modalităţi de exerciţiu al drepturilor şi îndatoririlor părinteşti.

Articolul 31 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 nu face nicio distincţie între situaţia în care copiii sunt crescuţi în cadrul căsătoriei şi situaţia în care creşterea şi educarea acestora are loc în afara instituţiei căsătoriei. O asemenea soluţie se impune în virtutea principiilor egalităţii şanselor şi nediscriminării prevăzute de art. 6 alin. (1)

lit. b) din lege, dar şi din cel al interpretării fiecărei norme juridice referitoare la drepturile copilului în corelaţie cu ansamblul reglementărilor din această materie, prevederi stipulate în acelaşi articol din lege, la lit. l).

229. Drepturile recunoscute părintelui căruia nu i s-a încredinţat copilul de a avea legături personale cu acesta, precum şi de a veghea la creşterea, educarea şi pregătirea lui profesională nu reprezintă pentru acesta o simplă facultate de care poate uza sau nu, ci o obligaţie de a contribui în continuare la ocrotirea copilului.

Privind modalităţile de exercitare a relaţiilor personale cu copilul, acestea sunt detaliate în art. 15 din Legea nr. 272/2004, precizând că părintele vizitează copilul la domiciliul părintelui în a cărui grijă se află, poate găzdui copilul la domiciliul său, inclusiv în perioadele de vacanţă şcolară, chiar dacă părinţii locuiesc în localităţi diferite. De asemenea, părintele poate comunica cu copilul şi este în drept să primească informaţii referitoare la acesta[1].

Dacă părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul îşi exercită drepturile ce îi revin în mod abuziv, punând în pericol dezvoltarea copilului, la cererea părintelui căruia i-a fost încredinţat copilul, instanţa poate să dispună limitarea, suspendarea sau chiar suprimarea acestor drepturi[2].

Conform art. 16 şi art. 38 din Legea nr. 272/2004, în general, instanţa este învestită cu rezolvarea tuturor neînţelegerilor dintre foştii soţi referitoare la copiii/copilul lor.

Articolul 11 alin. (1) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei prevede că părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul păstrează dreptul de a consimţi la adoptarea copilului său.

---

[1] *I. Albu*, Dreptul părintelui divorţat căruia nu i s-a încredinţat copilul de a avea legături personale, în R.R.D. nr. 2/1998, p. 28-33.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1830/1981, în C.D. 1981, p. 171.

De asemenea, art. 12 alin. (2) prevede că şi părinţii decăzuţi din drepturile părinteşti şi cei cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului lor.

1.3. Exercitarea drepturilor şi îndatoririlor părinteşti când copilul a fost încredinţat unor rude sau altor persoane, cu consimţământul acestora, conform prevederilor art. 42 alin. (2) C. fam.

230. În cazul în care părinţii, prin modul de exercitare a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, pun în primejdie gravă sănătatea şi dezvoltarea copilului, se va pune în discuţie **decăderea din drepturile părinteşti**[1], conform prevederilor art. 109 C. fam.

Persoana sau instituţia de ocrotire căreia i s-a încredinţat copilul va avea faţă de acesta numai drepturile şi îndatoririle ce revin părinţilor privitor la persoana copilului, conform art. 43 alin. (2) C. fam.

Părinţii divorţaţi continuă să aibă dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, fără a avea însă dreptul de a decide cu privire la măsurile referitoare la persoana acestuia. Dreptul aparţine exclusiv persoanei sau instituţiei de ocrotire căreia i s-a încredinţat minorul.

Prin urmare, părinţii copilului nu sunt îndreptăţiţi să-şi dea acordul cu privire la măsurile pe care doreşte să le ia persoana sau instituţia căreia i-a fost încredinţat copilul cu privire la acesta. Dar părinţii au dreptul să cunoască aceste măsuri, deoarece ei au dreptul de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea lor profesională.

---

[1] *I.P. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a 6-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 521-522.

231. Părinţii au dreptul de a avea legături personale cu copilul. Ei au dreptul de a solicita instanţei de judecată încredinţarea copilului unei alte persoane ori instituţii de ocrotire sau chiar lor înşişi, în situaţia în care apreciază că s-au modificat împrejurările care au stat la baza hotărârii de încredinţare a copilului sau cei cărora le-a fost încredinţat copilul nu îşi îndeplinesc obligaţiile legale cu privire la acesta, conform art. 44 C. fam.

Părinţii nu mai au dreptul de a asigura paza şi supravegherea copilului, nu mai sunt îndreptăţiţi să aplice minorului măsuri disciplinare şi nici să stabilească locuinţa acestuia.

Toate aceste drepturi se exercită de persoana sau instituţia căreia i-a fost încredinţat copilul.

Cu toate acestea, potrivit art. 11 alin. (1) lit. a) şi art. 12 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, părinţii continuă să-şi exercite dreptul de a consimţi la adopţia copilului.

§2. Efectele divorţului cu privire la relaţiile patrimoniale dintre părinţi şi copii minori

232. Desfacerea căsătoriei produce anumite efecte patrimoniale faţă de copiii minori, dintre care enumerăm:

– exercitarea ocrotirii părinteşti privind bunurile şi actele civile patrimoniale ale copilului/copiilor minori;

– obligarea părinţilor la suportarea cheltuielilor de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor;

– primirea alocaţiei de stat pentru copii.

2.1. Exercitarea drepturilor părinteşti privind bunurile şi actele civile patrimoniale ale copilului/copiilor minori

233. Articolul 43 alin. (1) C. fam. prevede că părintele căruia i s-a încredinţat copilul exercită drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la bunurile copilului, adică dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile minorului, precum şi dreptul şi îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice ori de a-i încuviinţa aceste acte.

Părintele căruia i s-a încredinţat copilul exercită paza şi supravegherea acestuia, deci are dreptul şi obligaţia de a se îngriji ca minorul să fie în siguranţă, să nu fugă, să nu dispară, respectiv să observe cu atenţie, cu autoritate toate acţiunile copilului.

În cazul în care minorul a săvârşit o faptă cauzatoare de prejudicii, părintele căruia i-a fost încredinţat şi la care locuieşte, de regulă, minorul, va fi răspunzător, potrivit prevederilor art. 1000 alin. (2) C. civ.

234. Articolul 43 alin. (2) C. fam. prevede că, dacă copilul a fost încredinţat altei persoane sau instituţii de ocrotire, instanţa judecătorească va stabili care dintre părinţi va exercita dreptul de a-i administra bunurile şi de a-l reprezenta sau de a-i încuviinţa actele.

Persoana sau instituţia de ocrotire socială căreia i s-a încredinţat copilul va avea faţă de acesta numai drepturile şi îndatoririle ce revin părinţilor privitor la persoana copilului. În acest caz, se vor aplica corespunzător dispoziţiile art. 108 C. fam. În ce priveşte drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la bunurile copilului, dispoziţiile art. 43 alin. (2) C. fam. prevăd că dreptul de administrare a bunurilor minorului, precum şi dreptul de reprezentare sau, după caz, de încuviinţare a actelor minorului revin părintelui desemnat prin hotărârea judecătorească prin care s-a pronunţat divorţul.

Deci, exerciţiul acestor drepturi aparţine unuia dintre părinţi, fără a fi nevoie în această privinţă nici de înţelegerea acestuia cu persoana sau instituţia de ocrotire căreia i-a fost încredinţat copilul şi nici de acordul celuilalt părinte. Acesta din urmă poate solicita, în condiţiile art. 44 C. fam., modificarea măsurilor dispuse de instanţa de judecată cu privire la drepturile şi îndatoririle referitoare la bunurile copilului, stabilite prin hotărârea de divorţ.

2.2. Obligarea părinţilor la suportarea cheltuielilor de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copilului/copiilor

235. Ambii părinţi au obligaţia de a asigura întreţinerea copilului minor, atât în timpul căsătoriei, cât şi după desfacerea acesteia, singura diferenţă fiind dată de modalitatea de exercitare a acestei obligaţii, care, după desfacerea căsătoriei prin divorţ, se va realiza prin prestaţii periodice stabilite potrivit prevederilor art. 94 C. fam.

Aşa cum a statuat Curtea Constituţională prin Decizia nr. 327 din 14 septembrie 2004[1], dispoziţiile art. 94 alin. (3) C. fam. îşi găsesc aplicare numai în cazul în care pensia de întreţinere este stabilită prin raportare exclusiv la câştigul din muncă al debitorului obligaţiei, nu şi în cazul în care acesta din urmă realizează şi alte categorii de venituri. Aceasta, deoarece, potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., „Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti". Acest text de lege reprezintă regula generală a determinării cuantumului întreţinerii, aplicabilă în situaţia în care debitorul obligaţiei de întreţinere are şi alte surse de venituri în afara câştigului din muncă, iar alin. (3) al art. 94 este o normă specială, ce determină plafonul maxim al întreţinerii pentru cazul în care executarea obligaţiei se face exclusiv asupra câştigului din muncă al părintelui.

[1] M. Of. nr. 866 din 22 septembrie 2004.

Articolul 94 alin. (3) C. fam. stabileşte că, atunci „când întreţinerea este datorată de părinte sau de cel care înfiază, ea se stabileşte la o pătrime din câştigul său din muncă pentru un copil, o treime pentru doi copii şi o jumătate pentru trei sau mai mulţi copii".

236. Obligaţia părinţilor de a contribui la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională ale copiilor se stabilesc de către instanţă, chiar în lipsa unei cereri exprese în acest sens şi indiferent de modul încredinţării acestora.

Instanţa poate încuviinţa o convenţie a părinţilor de scutire temporară de plata întreţinerii pentru unul dintre ei, dacă cel căruia i s-a încredinţat copilul are mijloace suficiente pentru întreţinerea lui[1]. În lipsa unei asemenea convenţii aprobate de instanţă, practica judiciară nu a ratificat simpla renunţare a părintelui căruia i-a fost încredinţat copilul la plată de către celălalt părinte la pensia datorată copilului.

În situaţia în care se produc schimbări remarcabile în ce priveşte nevoile minorului, în ce priveşte posibilităţile materiale ale părinţilor, instanţa judecătorească poate modifica obligaţiile de plată ale părinţilor.

2.3. Primirea alocaţiei de stat

237. Conform Legii nr. 61/1993, republicată[2], orice copil până la vârsta de 18 ani beneficiază de o alocaţie de stat. Plata ce se cuvine titularului este încasată de către unul dintre părinţi, conform înţelegerii acestora sau, în lipsă, conform hotărârii instanţei. De asemenea, alocaţia se plăteşte şi tutorelui, curatorului, persoanei căreia i-a fost dat în plasament familial copilul, inclusiv asistentului

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 2/1973, pct. 2, în C.D. 1973, p. 10.

[2] M. Of. nr. 145 din 28 februarie 2007.

maternal sau persoanei căreia i-a fost încredinţat copilul spre adopţie, în condiţiile legii [art. 4 alin. (2) din lege], precum şi reprezentantului legal al copilului, în caz de plasament într-un serviciu de tip rezidenţial [art. 4 alin. (2[1]) din lege]. După împlinirea vârstei de 14 ani, tânărul poate încasa direct alocaţia, cu aprobarea reprezentantului său legal.

2.4. Obligaţia soţului care a contribuit la întreţinerea copilului celuilalt soţ

238. Articolul 87 C. fam. conţine prevederea că „Soţul care a contribuit la întreţinerea copilului celuilalt soţ este obligat să continue a da întreţinere copilului, cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinţii săi fireşti au murit, sunt dispăruţi ori sunt în nevoie". Soluţia legiuitorului creează o obligaţie în mod evident în interesul minorului. În principiu, un soţ nu poate fi obligat să contribuie la întreţinerea copilului celuilalt soţ (care nu este şi al lui). Cu toate acestea, dacă el înţelege, de bunăvoie, să contribuie la întreţinerea copilului celuilalt soţ, aceasta hotărâre o să se transforme în obligaţie legală de a continua prestaţia. Această obligaţie de continuare a prestaţiei se naşte doar atunci când părinţii fireşti ai minorului la întreţinerea căruia a contribuit au decedat, sunt dispăruţi sau sunt în nevoie, cu alte cuvinte, nu pot asigura întreţinerea copilului lor. O întrebare se iveşte în mod firesc: dacă se iveşte una dintre împrejurările care lipsesc acel copil de întreţinerea părinţilor săi fireşti, la ce dimensiuni trebuie să fie această întreţinere? Prestaţia sa continuă în limitele în care soţul a înţeles să o facă până la transformarea ei în obligaţie legală sau, în contextul lipsirii minorului de întreţinerea părinţilor fireşti, se va dimensiona la nivelul nevoilor acestuia? Formula folosită de legiuitor este aceea că debitorul obligaţiei „este obligat să continue a da întreţinere copilului", ceea ce sugerează că el este obligat să continue a presta întreţinere aşa cum a înţeles de la început să o facă, adică fără a se substitui întru totul obligaţiei ce

revine părinţilor fireşti, chiar dacă obligaţia lui s-a născut datorită imposibilităţii acestora de a presta întreţinere copilului lor.

Desigur, va trebui să se aibă în vedere şi faptul că, în cazul decesului părinţilor, minorul poate dobândi bunuri prin succesiune şi pensie de urmaş, iar starea de dispariţie a părinţilor duce fie la declararea morţii prezumate a acestora (şi deschiderea succesiunii), fie la „apariţia" lor. De asemenea, starea de „nevoie" a părinţilor poate fi temporară şi doar instanţa de judecată, în funcţie de împrejurări, poate aprecia asupra gravităţii şi persistenţei ei. Este firesc să fie avute în vedere şi prevederile art. 94 C. fam., în sensul că „Instanţa judecătorească va putea mări sau micşora obligaţia de întreţinere sau a hotărî încetare ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreţinerea sau nevoia celui care o primeşte".

Capitolul al XI-lea
Protecţia copilului lipsit de ocrotire părintească

239. Articolul 38 din Legea nr. 272/2004 prevede că „Instanţa judecătorească este singura autoritate competentă să se pronunţe", luând în considerare cu prioritate interesul superior al copilului cu privire la:

– persoana care exercită drepturile şi îndeplineşte obligaţiile părinteşti, în situaţia în care copilul este lipsit temporar sau permanent de ocrotirea părinţilor săi;

– decăderea totală sau parţială din exerciţiul drepturilor părinteşti;

– redarea exerciţiului drepturilor părinteşti.

Orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinţilor săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora are dreptul la **protecţie alternativă.**

Această protecţie include instituirea **tutelei, măsurile de protecţie specială** prevăzute de Legea nr. 272/2004 şi **adopţia.** În alegerea uneia dintre aceste măsuri, autoritatea competentă va ţine seama în mod corespunzător de necesitatea asigurării unei anumite continuităţi în educarea copilului, precum şi de originea sa etnică, religioasă, culturală şi lingvistică.

§1. Tutela

240. Tutela se instituie în situaţia în care ambii părinţi sunt decedaţi, necunoscuţi, decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti sau li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub interdicţie, declaraţi judecătoreşte morţi sau dispăruţi, precum şi cazul în care, la încetarea adopţiei, instanţa judecătorească hotărăşte că este în interesul copilului instituirea unei tutele.

Tutela se instituie, conform legii, de către instanţa judecătorească în a cărei circumscripţie teritorială domiciliază sau a fost găsit copilul.

Pot fi tutori persoanele fizice sau soţul şi soţia împreună, care au domiciliul în România şi nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege.

Persoana fizică sau juridică ori familia care urmează a fi tutore trebuie să fie evaluată de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului cu privire la garanţiile morale şi condiţiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în îngrijire. Evaluarea se realizează de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului de la domiciliul persoanei sau familiei, acordându-se prioritate membrilor familiei extinse a copilului.

§2. Măsurile speciale de protecţie a copilului lipsit de îngrijirea părinţilor săi

241. Protecţia specială a copilului reprezintă ansamblul măsurilor, prestaţiilor şi serviciilor destinate îngrijirii şi dezvoltării copilului lipsit temporar sau definitiv de ocrotirea părinţilor săi sau a

celui care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora.

Copilul beneficiază de protecţia specială prevăzută de Legea nr. 272/2004 până la dobândirea capacităţii depline de exerciţiu.

De măsurile de protecţie specială beneficiază:

a) copilul ai cărui părinţi sunt decedaţi, necunoscuţi, decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub interdicţie, declaraţi judecătoreşte morţi sau dispăruţi, când nu a putut fi instituită tutela;

b) copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinţilor din motive neimputabile acestora;

c) copilul abuzat sau neglijat;

d) copilul care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi care nu răspunde penal;

Atât părinţii, cât şi copilul care a împlinit vârsta de 14 ani au dreptul să atace în instanţă măsurile de protecţie specială instituite de Legea nr. 272/2004, beneficiind de asistenţă juridică gratuită.

242. Măsurile speciale de protecţie sunt:

a) plasamentul;

b) plasamentul în regim de urgenţă;

c) supravegherea specializată.

Plasamentul copilului constituie o măsură de protecţie specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condiţiile art. 58 din Legea nr. 272/2004, la:

a) o persoană sau familie;

b) un asistent maternal;

c) un serviciu de tip rezidenţial, prevăzut la art. 110 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, care este licenţiat în condiţiile legii.

Persoana sau familia care primeşte un copil în plasament trebuie să aibă domiciliul în România şi să fie evaluată de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului cu privire la garanţiile morale şi condiţiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în plasament.

Pe toată durata plasamentului, domiciliul copilului se află, după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidenţial care îl are în îngrijire.

Plasamentul copilului care nu a împlinit vârsta de 2 ani poate fi dispusă numai la familia extinsă sau substitutivă, plasamentul acestuia într-un serviciu de tip rezidenţial fiind interzisă. Prin excepţie de la prevederile alin. (1), se poate dispune plasamentul într-un serviciu de tip rezidenţial al copilului mai mic de 2 ani, în situaţia în care acesta prezintă handicapuri grave, cu dependenţă în îngrijire în servicii de tip rezidenţial specializate.

La stabilirea măsurii de tip rezidenţial se va urmări:

a) plasarea copilului, cu prioritate, la familia extinsă sau la familia substitutivă;

b) menţinerea fraţilor împreună;

c) facilitarea exercitării de către părinţi a dreptului de a vizita copilul şi de a menţine legătura cu acesta.

Măsura plasamentului se stabileşte de către comisia pentru protecţia copilului în situaţia în care există acordul părinţilor (pentru situaţiile în care, pentru protejarea intereselor sale, copilul nu a putut fi lăsat în grija părinţilor din motive neimputabile acestora sau a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi nu răspunde penal).

Măsura plasamentului se stabileşte de către instanţa de judecată, la cererea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în următoarele situaţii:

a) în situaţia copilului ai cărui părinţi sunt decedaţi, necunoscuţi, decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub inter-

dicţie, declaraţi judecătoreşte morţi sau dispăruţi, când nu a putut fi instituită tutela, când copilul a fost abuzat sau neglijat, precum şi atunci când copilul a fost găsit sau abandonat de către mamă în unităţi sanitare;

b) în situaţia copilului care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinţilor din motive neimputabile acestora sau a copilului care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi nu răspunde penal.

Drepturile şi obligaţiile părinteşti faţă de copil se menţin pe toată durata măsurii plasamentului dispus de către comisia pentru protecţia copilului, dar drepturile şi obligaţiile părinteşti în situaţia copilului pentru care nu a putut fi instituită tutela şi pentru care instanţa a dispus măsura plasamentului sunt exercitate de către preşedintele consiliului judeţean, respectiv de către primarul sectorului Municipiului Bucureşti.

Prin excepţie de la cele mai sus enunţate, părinţii decăzuţi din drepturile părinteşti, precum şi cei cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului lor.

Modalitatea de exercitare a drepturilor şi de îndeplinire a obligaţiilor părinteşti cu privire la persoana şi la bunurile copilului se stabileşte de instanţa judecătorească.

Comisia pentru protecţia copilului sau, după caz, instanţa judecătorească ce a dispus plasamentul copilului va stabili, dacă este cazul, şi cuantumul contribuţiei lunare a părinţilor la întreţinerea acestuia, în condiţiile stabilite de Codul familiei. Sumele astfel încasate se constituie venit la bugetul judeţului, respectiv la cel al sectorului Municipiului Bucureşti de unde provine copilul.

243. Plasamentul copilului în regim de urgenţă este o măsură de protecţie specială, cu caracter temporar, care se stabileşte în situaţia copilului abuzat sau neglijat, precum şi în situaţia copilului

găsit sau a celui abandonat în unităţi sanitare. Dispoziţiile aplicabile sunt aceleaşi ca şi la plasament, cu următoarele excepţii:

– pe toată durata plasamentului în regim de urgenţă se suspendă de drept exerciţiul drepturilor părinteşti, până când instanţa judecătorească va decide cu privire la menţinerea sau înlocuirea acestei măsuri şi cu privire la exercitarea drepturilor părinteşti;

– pe perioada suspendării, drepturile şi obligaţiile părinteşti privitoare la persoana copilului sunt exercitate, respectiv sunt îndeplinite de către persoana, familia, asistentul maternal sau de către şeful serviciului de tip rezidenţial care a primit copilul în plasament în regim de urgenţă, iar cele privitoare la bunurile copilului sunt exercitate, respectiv sunt îndeplinite de către preşedintele consiliului judeţean sau de către primarul sectorului Municipiului Bucureşti.

Măsura plasamentului în regim de urgenţă se stabileşte de către directorul direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului din unitatea administrativ-teritorială în care se găseşte copilul găsit sau cel abandonat de către mama sa în unităţile sanitare ori copilul abuzat sau neglijat.

Măsura plasamentului în regim de urgenţă se stabileşte de către instanţa judecătorească în condiţiile art. 94 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, în cazul în care:

a) reprezentanţii persoanelor juridice, precum şi persoanele fizice care au în îngrijire sau asigură protecţia unui copil refuză să colaboreze cu reprezentanţii direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului sau împiedică în orice mod efectuarea verificărilor sau nu oferă toate informaţiile necesare, iar aceştia stabilesc că există motive temeinice care să susţină existenţa unei situaţii de pericol iminent pentru copil, datorată abuzului şi neglijenţei, şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului sesizează instanţa judecătorească, solicitând emiterea unei ordonanţe preşedinţiale de plasare a copilului în regim de urgenţă la o persoană, la o familie, la un asistent maternal sau într-un serviciu de tip rezidenţial, licenţiat în condiţiile legii;

b) în termen de 48 de ore de la data executării ordonanţei preşedinţiale prin care s-a dispus plasamentul în regim de urgenţă, direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului sesizează instanţa judecătorească pentru a decide cu privire la:

– înlocuirea plasamentului în regim de urgenţă cu măsura plasamentului;

– decăderea totală sau parţială din exerciţiul drepturilor părinteşti;

– exercitarea drepturilor părinteşti.

În cadrul procesului, în faţa instanţei, se poate administra din oficiu ca probă declaraţia scrisă a copilului referitoare la abuzul sau neglijenţa la care a fost supus. Declaraţia copilului poate fi înregistrată, potrivit legii, prin mijloace tehnice audio-video. Înregistrările se realizează în mod obligatoriu cu asistenţa unui psiholog, dar acordul copilului este obligatoriu pentru realizarea înregistrării declaraţiei sale.

Dacă instanţa judecătorească apreciază necesar, aceasta îl poate chema pe copil în faţa ei, pentru a-l audia. Audierea are loc numai în camera de consiliu, în prezenţa unui psiholog şi numai după o prealabila pregătire a copilului în acest sens.

În cazul în care abuzul sau neglijenţa a fost săvârşită de către persoane care, în baza unui raport juridic de muncă sau de altă natură, asigurau protecţia, creşterea, îngrijirea sau educaţia copilului, angajatorii au obligaţia să sesizeze de îndată organele de urmărire penală şi să dispună îndepărtarea persoanei respective de copiii aflaţi în grija sa.

244. Supravegherea specializată se dispune, în condiţiile art. 67 din Legea nr. 272/2004, faţă de copilul care a săvârşit o faptă penală şi nu răspunde penal.

În cazul în care există acordul părinţilor sau al reprezentantului legal, măsura supravegherii specializate se dispune de către

comisia pentru protecţia copilului, iar, în lipsa unui acord, de către instanţa judecătorească.

Împrejurările care au stat la baza stabilirii măsurilor de protecţie specială, dispuse de comisia pentru protecţia copilului sau de instanţa judecătorească, trebuie verificate trimestrial de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului.

În cazul în care împrejurările enunţate mai sus s-au modificat, direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului este obligată să sesizeze de îndată comisia pentru protecţia copilului sau, după caz, instanţa judecătorească, în vederea modificării sau, după caz, a încetării măsurii. Dreptul de sesizare îl au, de asemenea, părinţii sau alt reprezentant legal al copilului, precum şi copilul.

Direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului sau, după caz, organismul privat sau autorizat are obligaţia de a urmări modul în care sunt puse în aplicare măsurile de protecţie socială, dezvoltarea şi îngrijirea copilului pe perioada aplicării măsurii.

În îndeplinirea obligaţiei prevăzute mai sus, direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului sau, după caz, organismul privat autorizat întocmeşte, trimestrial sau ori de câte ori este nevoie ori apare o situaţie care impune acest lucru, rapoarte privitoare la evoluţia dezvoltării fizice, mentale, spirituale, morale sau sociale a copilului şi la modul în care acesta este îngrijit.

În situaţia în care se constată, pe baza raportului întocmit, necesitatea modificării sau, după caz, a încetării măsurii, direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului este obligată să sesizeze de îndată comisia pentru protecţia copilului sau, după caz, instanţa judecătorească.

La încetarea măsurilor de protecţie specială prin reintegrarea copilului în familia sa, serviciul public de asistenţă socială, organizat la nivelul municipiilor şi oraşelor, persoanele cu atribuţii de asistenţă socială din aparatul propriu al consiliilor locale comunale, precum şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului, în

cazul sectoarelor Municipiului Bucureşti, de la domiciliul sau, după caz, de la reşedinţa părinţilor au obligaţia de a urmări evoluţia dezvoltării copilului, precum şi modul în care părinţii îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligaţiile cu privire la copil. În acest scop, acestea întocmesc rapoarte lunare pe o perioadă de minimum 3 luni.

Capitolul al XII-lea
Căsătoria putativă

245. Prin căsătorie putativă se înţelege acea căsătorie care, deşi nulă sau anulată, produce unele efecte, în considerarea faptului că cel puţin unul din soţi a fost de bună-credinţă la data încheierii căsătoriei[1].

Conform art. 23 alin. (1) C. fam., soţul de bună-credinţă dintr-o căsătorie desfiinţată păstrează, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătoreşti, situaţia de soţ dintr-o căsătorie valabil încheiată.

Căsătoria nulă sau anulată este putativă dacă sunt îndeplinite următoarele **condiţii:**

– cel puţin unul dintre soţi a fost de bună-credinţă în momentul încheierii căsătoriei. Buna-credinţă, constituind însăşi esenţa putativităţii, semnifică credinţa greşită a unuia sau a ambilor soţi că au încheiat o căsătorie valabilă, necunoscând faptul neîndeplinirii unei cerinţe legale la căsătorie sau al existenţei unui impediment la căsătorie. Astfel, buna-credinţă exprimă îmbinarea a două elemente: eroarea şi convingerea deplină a soţilor (sau a unuia din soţi) că încheie un act valabil din punct de vedere juridic. Buna-credinţă trebuie să existe în momentul încheierii căsătoriei, adică în momentul exprimării consimţământului în faţa ofiţerului de stare civilă, chiar dacă viciul care pătează actul căsătoriei este descoperit ulterior; cum buna-credinţă se prezumă, cel care o contestă va trebui să facă dovada prin orice mijloc de probă admis de lege.

---

[1] *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 194; *T.R. Popescu*, op. cit., vol. I, p. 306; *E. Florian*, op. cit., p. 61.

Datorită importanţei bunei-credinţe a unuia sau a ambilor soţi pentru beneficiul putativităţii, fosta instanţă supremă a stabilit obligaţia instanţelor ca, atunci când declară nulă sau anulează o căsătorie, să statueze asupra bunei sau relei-credinţe a fiecăruia dintre soţi[1];

– aparenţa juridică de căsătorie. Pentru a se putea invoca beneficiul putativităţii, este necesar ca respectiva căsătorie să fi fost celebrată şi înregistrată potrivit legii. Altfel spus, căsătoria putativă presupune o căsătorie nevalabilă, iar nu o simplă reunire de fapt. În situaţia în care căsătoria nu s-a încheiat în faţa delegatului de stare civilă, uniunea astfel realizată nu constituie o căsătorie în înţelesul legii, ci un concubinaj care exclude existenţa putativităţii.

Cât priveşte copiii rezultaţi din căsătoria anulată, aceştia păstrează calitatea de copii dintr-o căsătorie valabil încheiată, indiferent de buna sau reaua-credinţă a părinţilor. Deci, faţă de copii, caracterul putativ al căsătoriei nu are niciun fel de consecinţe.

246. În materie de căsătorie putativă, se face distincţie între două ipoteze posibile: ambii soţi au fost de bună credinţă sau numai unul dintre soţi a fost de bună-credinţă la încheierea căsătoriei.

Când **ambii soţi au fost de bună-credinţă**, efectele retroactive ale nulităţii sunt înlăturate în întregime, ceea ce înseamnă că efectele pe care le-a produs căsătoria până la data rămânerii irevocabile a hotărârii de anulare rămân în fiinţă, ca şi cum căsătoria nu a suferit niciun viciu.

Articolul 24 alin. (1) C. fam. se referă numai la dreptul de întreţinere şi la raporturile patrimoniale dintre foştii soţi. Prin urmare:

---

[1] Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 3/1974, în C.D. 1974, p. 11.

– obligaţia de întreţinere va exista şi ulterior desfiinţării căsătoriei, în aceleaşi condiţii ca şi între soţii divorţaţi [art. 41 alin. (2) şi (3) C. fam.];

– bunurile dobândite în timpul căsătoriei sunt supuse regimului comunităţii de bunuri, iar partajarea lor se va face fie prin învoiala părţilor, fie prin hotărâre judecătorească.

247. Când **numai unul din soţi a fost de bună-credinţă**, numai acesta beneficiază de efectele putativităţii, nulitatea căsătoriei retroactivând până în momentul încheierii căsătoriei. În consecinţă, numai soţul de bună-credinţă are dreptul de a cere obligarea celuilalt la plata unei pensii de întreţinere, în aceleaşi condiţii ca şi soţul care a obţinut divorţul. De dreptul de moştenire profită numai soţul de bună-credinţă, presupunând că soţul de rea-credinţă decedează până la declararea nulităţii căsătoriei. Astfel, suntem în faţa unei excepţii de la principiul reciprocităţii vocaţiei succesorale legale – de altfel singura cunoscută[1].

Conform opiniei susţinute de majoritatea autorilor, comunitatea de bunuri profită ambilor soţi dintr-o căsătorie putativă, chiar dacă numai unul dintre ei a fost de bună-credinţă[2]. Aceasta, pentru că, din moment ce soţul de bună-credinţă beneficiază de comunitatea devălmaşă de bunuri, aceasta nu poate exista numai pentru el, altfel spus codevălmăşia să existe fără cel de-al doilea, fiindcă aceasta ar fi absurd.

248. Referitor la efectele căsătoriei putative în planul **relaţiilor personale**, să notăm că nici unul dintre soţi nu îşi va putea menţine

[1] *Fr. Deak*, op. cit., p. 63-64 şi p. 125.

[2] *T.R. Popescu*, op. cit., p. 194-195; *I.P. Filipescu*, op. cit., p. 198; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 117-118; *E. Florian*, op. cit., p. 66.

numele purtat în timpul căsătoriei, dar soţul de bună-credinţă va păstra capacitatea deplină de exerciţiu dobândită prin încheierea căsătoriei anulate. Declararea nulităţii sau anularea căsătoriei înainte de vârsta de 18 ani pentru soţul de rea-credinţă duce la pierderea temporară a capacităţii depline de exerciţiu, aceasta urmând să fie redobândită fie prin efectul împlinirii vârstei majoratului, fie ca urmare a încheierii unei noi căsătorii valabile în timpul minorităţii.

Index alfabetic *)

---

*) Cifrele fac trimitere la numărul marginal al paragrafului în care se regăseşte termenul respectiv.

Codul familiei adnotat

Dana Tițian
Mihaela Cîrstea
Antonia Constantin



978-973-1720-62-3
45 lei, 528 p.

Într-o societate care ar trebui să promoveze și să apere cât mai eficient familia – ca „nucleu al societății" –, copilul și interesele acestuia, apariția unei lucrări complexe, precum *Codul familiei adnotat*, era necesară, cu atât mai mult cu cât în practica judiciară există uneori **soluții controversate** sau care nu țin seama de importanța valorilor sociale care trebuie în primul rând protejate, cum sunt căsătoria, drepturile mamei și ale copilului sau relațiile de familie. Lucrarea, un instrument practic pus la îndemâna practicienilor dreptului și nu numai, oferă cititorului **textul la zi al Codului familiei**, însoțit de trimiteri la **acte normative conexe** și **note de doctrină**, precum și numeroase **soluții** din practica instanțelor naționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului, toate acestea însoțite, acolo unde este cazul, de comentariile autorilor.

Codul de procedură civilă adnotat, ed. a II-a

Gabriel Boroi,
Octavia Spineanu-Matei

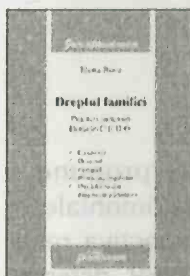


978-973-1720-79-1
125 lei, 1096 p.

Aflat acum la a doua ediţie, codul adnotat de cei doi prestigioşi autori s-a impus deja în rândurile practicienilor ca un instrument de lucru foarte util în procedura civilă.

Ediţia de faţă include toate noutăţile reflectate în legislaţia, doctrina şi jurisprudenţa publicate până în iunie 2007. Astfel, sub fiecare articol al Codului sunt redate **textele incidente** din legislaţia complementară, urmate de o **bibliografie** atent selectată, ce include toate studiile şi comentariile de practică judiciară publicate în ultimii ani, considerate de autori relevante pentru articolul respectiv. Aproape fiecare text din Cod este adnotat cu **jurisprudenţă**, peste 2500 de hotărâri judecătoreşti (multe dintre ele publicate în premieră) fiind selectate şi prelucrate de autori. Sunt prezentate mai ales acele soluţii prin care s-a încercat rezolvarea, cu valoare de principiu, a problemelor de drept ridicate în activitatea instanţelor de judecată.

Dreptul familiei.
Practică judiciară. Hotărâri C.E.D.O.
Elena Roșu

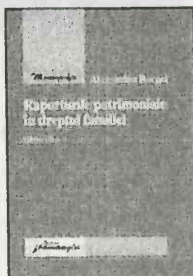


978-973-1720-94-4
35 lei, 520 p.

Lucrarea oferă o imagine de ansamblu a practicii instanțelor naționale cu privire la relațiile de familie reglementate de Codul familiei și legile speciale, alături de decizii ale Curții Constituționale și soluțiile relevante din practica Curții Europene a Drepturilor Omului.
Modalitatea de abordare, structura, notele cu privire la modificările legislative și comentariile concepute din perspectiva practicianului răspund necesității de informare rapidă și obiectivă a magistraților, avocaților, consilierilor juridici, dar și a teoreticienilor și studenților cu privire la interpretarea jurisprudențială a legislației în această ramură de drept.

Raporturile patrimoniale în dreptul familiei

Alexandru Bacaci



978-973-1836-25-6
28 lei, 304 p.

Această nouă ediţie vă propune o analiză a raporturilor patrimoniale în dreptul familiei din perspectiva realităţilor sociale de după 1989, determinate de modificările legislative substanţiale în materie.

Lucrarea are la bază legislaţia actualizată până la data 15 octombrie 2007.

Acolo unde au fost semnalate unele neconcordanţe legislative, autorul propune de lege ferenda modificările care s-ar impune.

Din cuprins:

- Familia şi relaţiile de familie
- Regimul matrimonial dinainte de Codul familiei
- Regimul matrimonial actual
- Raporturile patrimoniale dintre soţi
- Raporturile patrimoniale dintre părinţi şi copii

Definită în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului ca „element fundamental şi natural al societăţii", familia a reprezentat şi reprezintă o **temă predilectă de reflecţie şi analiză** a spiritualităţii umane, a politicii sociale, dar şi a multor discipline ştiinţifice.

Lucrarea de faţă aduce în atenţia cititorilor **principalele aspecte teoretice** şi **implicaţiile lor practice** cât priveşte două dintre instituţiile juridice strâns legate de familie: **căsătoria**, aflată la baza familiei, şi **divorţul**, unica modalitate de desfacere a unei căsătorii valabil încheiate.

Sunt analizate succint:

- noţiunea şi natura juridică a actului de căsătorie
- condiţiile de fond şi de formă şi impedimentele la căsătorie
- efectele căsătoriei
- nulitatea căsătoriei
- regimul juridic al bunurilor soţilor
- procedura şi efectele divorţului
- raporturile dintre părinţii divorţaţi şi copiii minori
- căsătoria putativă

Preţ: 19 lei

ISBN 978-973-1836-65-2

